

UNIVERSIDAD SAN PEDRO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS



Implicancia de la adquisición por prescripción
adquisitiva vs la adquisición por el tercero de buena fe
en nuestra legislación nacional.

Trabajo de Suficiencia Profesional.

AUTOR:

Castillo Nima , Susan Solains.

ASESOR:

Abog. Girón Saavedra , Alexander Wilmer.

Sullana- Perú

2018

DEDICATORIA:

Este presente trabajo se lo dedico a Dios todo poderoso que me ha dado la vida y fortaleza para culminar este trabajo, y, a los seres más importantes en mi vida los cuales siempre me han apoyado cuando los he necesitado, a mis padres, gracias a sus consejos y constante cooperación me encuentro culminando mis estudios Universitarios, asimismo aquellos docentes que me incentivaron a seguir adelante. Gracias totales.....que el señor derrame bendiciones a cada uno de nosotros....!!!

PRESENTACIÓN

La prescripción adquisitiva versus la protección al tercero registral ha sido materia de discusión a través del tiempo, es por ello que el presente trabajo de investigación crítica respecto a una institución que perfora la protección de la propiedad, esto es la prescripción adquisitiva de dominio, está amparada en los artículos 950 y 952 de nuestro código civil, asimismo, el artículo 2014 del mismo cuerpo legal prescribe la protección del tercero adquirente de buena fe, la propiedad se adquiere por prescripción cumpliendo ciertos requisitos establecidos por ley.

El poseedor puede acudir al poder judicial para que se declare su derecho y luego inscribir su adquisición. ¿Qué ocurre si la prescripción no ha sido declarada judicialmente (o si se declara, no ha sido inscrita) y el titular con derecho inscrito enajena el bien y el adquirente inscribe su adquisición?, ¿Quién debe ser preferido: el adquirente registral” o el adquirente por prescripción?

La prescripción adquisitiva de dominio o usucapión se justifica, normalmente, como mecanismo probatorio absoluto de la propiedad, que busca poner punto final a los debates indeterminables sobre el dominio del bien.

Una frase muy popular es que “el tiempo en la vida sirve para sanar heridas”, como por ejemplo, la muerte de un ser querido, el alejamiento de un familiar o el rompimiento de una relación de pareja, etc.; de igual forma, en el derecho, el tiempo funciona como un medio sanador que permite la pérdida o la adquisición de derechos. Quién puede negar que el tiempo juegue un rol importante en el desenvolvimiento de los fenómenos jurídicos, es así que este, muchas veces influye en el resultado de determinadas transformaciones jurídicas.

En primer lugar: si puede la prescripción adquisitiva ya operada en el plano material, pero no declarada judicialmente, quedar trunca por la interposición de una demanda reivindicatoria.

Y, en segundo lugar, sobre si el prescribiente con todos los requisitos cumplidos para ello, al amparo de lo dispuesto por el artículo 950 del Código Civil, pueda vencer o no al tercero que, conforme a lo dispuesto por el artículo 2014 del mismo cuerpo legal, adquirió bajo la buena fe registral, desconociendo que la posesión de aquel ya ha cumplido con el tiempo requerido para prescripción adquisitiva.

En el primer punto trataremos de verificar si un poseedor que ha habitado un inmueble por más de diez años, viviendo como propietario y además basándose en la continuidad, pacificada, y publicidad, puede ser desplazado por aquel “propietario” que nunca poseyó, iniciando este un proceso de reivindicación.

Y en el segundo punto, trataremos de verificar si el poseedor que cumple con todos los requisitos establecidos en el Artículo 950, referente a la prescripción, pero que sin embargo no tiene su derecho inscrito en los registros públicos, puede resultar vencedor frente al tercer adquirente de buena fe, amparado en el principio de fe pública registral, regulado en el Artículo 2014 del Código Civil.

Palabras claves:

Tema	Implicancia de la adquisición por prescripción adquisitiva vs la adquisición por el tercero de buena fe en nuestra legislación nacional.
Especialidad	Derecho

Keywords:

Tex	The implication of the acquisition by acquisitive prescription vs the acquisition by the third party in good faith in our national legislation.
Specialty	law

ÍNDICE

	Pag.
INTRODUCCIÓN	05
GENERALIDADES	07
1.- TÍTULO	07
1.1. PERSONAL INVESTIGADOR	07
1.2. TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	07
1.2.1. DE ACUERDO AL FIN QUE PERSIGUE.....	07
1.2.2. DE ACUERDO AL DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	07
1.3. ÁREA DE INVESTIGACIÓN	08
1.4. LÍNEA DE INVESTIGACIÓN	08
2. ASPECTOS DE LA INFORMACIÓN	08
2.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA	08
2.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	10
2.2.1.1. PROBLEMA GENERAL	10
2.2.1.2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS	10
2.2.2. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	11
2.2.3. OBJETIVOS	13
2.2.4. HIPÓTESIS.....	14
2.2.5. VARIABLES	14
CAPÍTULO II.....	16
MARCO TEÓRICO	16
PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO - USUCAPIÓN.....	16
1. ETIMOLOGIA.....	16
2. ANTECEDENTES	16
3.- DEFINICIÓN GENERAL DE LA PRESCRIPCIÓN	18
4.- REGULACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA	20
4.1- REQUISITOS PARA LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA	21
4.1.1. POSESIÓN PÚBLICA	21
4.1.2. POSESIÓN PACÍFICA	22
4.1.3. POSESIÓN CONTINUA	22
4.2. LA POSESIÓN COMO BASE DE LA USUCAPIÓN.....	23
4.3. POSESIÓN COMO PROPIETARIO (<i>ANIMUS DOMINI</i>).....	24
4.4. INTERRUPCIÓN DE LA USUCAPIÓN EN VIAS DE	

CONSUMARSE	25
TÍTULO II	29
PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO EN SEDE NOTARIAL.....	29
ACCIÓN REIVINDICATORIA Y PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO	38
1. DEFINICIÓN DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA	38
2. ACCIÓN REIVINDICATORIA Y PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA	43
TÍTULO III	49
EL PRINCIPIO DE FE PÚBLICA REGISTRAL	49
1. FINALIDAD DEL REGISTRO.....	49
2. LA BUENA FE	50
3. PRINCIPIO DE FE PÚBLICA REGISTRAL.....	51
5. REQUISITOS DEL PRINCIPIO DE FE PÚBLICA REGISTRAL.....	53
5.1. ADQUISICIÓN VÁLIDA DE UN DERECHO.....	53
5.2. PREVIA INSCRIPCIÓN DEL DERECHO TRANSMITIDO.....	56
5.3. INEXPRESIVIDAD REGISTRAL RESPECTO DE CAUSALES DE INEFICACIA DEL DERECHO TRANSMITIDO.....	58
5.4. ONEROSIDAD EN LA TRANSMISIÓN DEL DERECHO	59
5.5. BUENA FE DEL ADQUIRENTE	60
5.6. INSCRIPCIÓN DEL DERECHO A FAVOR DEL ADQUIRENTE	65
6. FUNDAMENTO DEL PRINCIPIO DE FE PÚBLICA REGISTRAL	65
6.1. LA CONFIANZA EN LA APARIENCIA REGISTRAL.....	66
6.2. LA INEFICACIA DEL NEGOCIO JURÍDICO PRECEDENTE AL DEL TERCERO	66
6.3. LA INEXACTITUD REGISTRAL	68
TÍTULO IV.....	71
LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA Y EL TERCER ADQUIRENTE DE BUENA FE	
1. PRIMERA POSICIÓN: A FAVOR DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA....	73
2. SEGUNDA POSICIÓN: A FAVOR DEL TERCERO REGISTRAL	75
CONCLUSIONES	80
RECOMENDACIONES	81
BIBLIOGRAFÍA	87

RESUMEN

Usucapión Proviene del latín “*usus*” que significa usar una cosa y de “*capere*” que equivale a tomar o coger. Esto es, adquisición de la propiedad mediante la posesión continuada en el tiempo. En el Derecho Romano la institución de la usucapión era utilizada para la adquisición del dominio por la posesión durante un cierto tiempo.

La usucapión se produce cuando entran en conflicto dos derechos contradictorios: el primero, el de un tercer adquirente confiado en la exactitud del Registro y que sustenta su derecho en la transmisión producida a su favor por el titular registral. Además, para ser protegido este tercero debe contar con un título oneroso y actuar de buena fe, siendo que en el Registro no debe constar causal alguna de resolución, rescisión o invalidez. El segundo derecho en conflicto es el del usucapiente que ha cumplido los requisitos legales para adquirir por prescripción, pero que obviamente no ha inscrito su derecho. En este caso, el usucapiente es un poseedor cuya posesión es continua, pacífica, pública y como propietario por el término de diez años.

Conforme se puede apreciar, el usucapiente es un adquirente extra registral, cuyo derecho no aparece en los libros del registro, y de esta forma la usucapión consumada convierte en INEXACTA la información registral, pues se ha producido el decaimiento del derecho de propiedad del titular registral a favor del usucapiente. Si éste consigue inscribir su derecho en el Registro, el contenido de exactitud e integridad de los asientos se habrá subsanado. En cambio, cuando este usucapiente no inscriba su adquisición, podrá ocurrir que un tercero confíe en los asientos registrales y adquiera de quien aparece como titular en los libros, con lo cual se producirá el conflicto de dos adquirentes: uno, tabular, que buscará ampararse en la fe pública del Registro de cumplirse los requisitos señalados por el artículo 2014 del Código Civil; y el otro, extra registral, pero amparado en una larga posesión.

La usucapión es un hecho que permite el goce y disfrute de la cosa, sin necesidad de un título formal que ampare la posesión. En esa perspectiva es más fuerte que el derecho mismo, pues luego de un prolongado período de tiempo el poseedor deviene en propietario.

En tal sentido, “el hecho de la posesión representa una realidad social innegable, y el comportarse como el verdadero propietario durante un largo período, tiene consecuencias que el derecho no puede silenciar. Dr. Antonio Hernández Gil ha señalado que la posesión cumple una verdadera “función social”, y el derecho no puede estar ajeno a esa realidad, por lo que deberá terminar admitiendo la *usucapión, incluso por aquellas personas que no figuran como titulares inscritos*”.

SUMMARY

Usucapion It comes from the Latin "usus" which means to use a thing and "capere" which is equivalent to take or catch. That is, acquisition of property through continued possession over time. In Roman law the institution of usucapion was used for the acquisition of ownership by possession for a certain time.

Usucapion occurs when two contradictory rights come into conflict: the first, that of a third purchaser relying on the accuracy of the Registry and that sustains its right in the transmission produced in its favor by the registrant. Furthermore, in order to be protected, this third party must have an onerous title and act in good faith, since the Registry must not include any grounds for termination, rescission or disability. The second right in conflict is that of the usucapiente who has fulfilled the legal requirements to acquire by prescription, but who obviously has not registered his right. In this case, the usucapiente is a possessor whose possession is continuous, peaceful, public and as owner for a term of ten years.

As it can be seen, the usucapiente is an extra registral acquirer, whose right does not appear in the registry books, and in this way the consummated usucapición converts in INEXACTA the registry information, since the proprietary owner's right to property has declined. in favor of the usucapiente. If he manages to register his right in the Registry, the content of accuracy and integrity of the entries will be corrected. On the other hand, when this usucapiente does not register its acquisition, it may happen that a third party trusts in the registry entries and acquires who appears as the owner in the books, which will produce the conflict of two buyers: one, tabular, which seeks to protect in the public faith of the Registry to comply with the requirements indicated in article 2014 of the Civil Code; and the other, extra registral, but protected in a long possession.

The usucapión is a fact that allows the enjoyment and enjoyment of the thing, without the need of a formal title that protects the possession. In that perspective, it is stronger than the law itself, because after a prolonged period of time the owner becomes the owner.

In this sense, "the fact of possession represents an undeniable social reality, and behaving as the real owner for a long period, has consequences that the law can not silence. Dr. Antonio Hernández Gil has indicated that the possession fulfills a true "social function", and the right can not be alien to that reality, so it must end up admitting the usucapion, even by those people who do not appear as registered holders ".

Título I

Implicancia de la adquisición POR PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA Vs la adquisición por el TERCERO DE BUENA FE en nuestra legislación.

CAPÍTULO I PLAN DE INVESTIGACIÓN

GENERALIDADES

1.- TÍTULO

“EL ADQUIRENTE POR PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA VERSUS LA
ADQUISICIÓN DE TERCERO DE BUENA FE EN NUESTRA
LEGISLACIÓN.”

2.3. PERSONAL INVESTIGADOR

- AUTOR: SUSAN SOLAINS CASTILLO NIMA.

2.4. TIPO DE INVESTIGACIÓN

2.4.1. DE ACUERDO AL FIN QUE PERSIGUE

- BÁSICA.

2.4.2. DE ACUERDO AL DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

- DESCRIPTIVA.

2.5. ÁREA DE INVESTIGACIÓN

- CIENCIAS SOCIALES: CIENCIAS JURÍDICAS.

2.6. LÍNEA DE INVESTIGACIÓN

- EL PRESENTE TEMA, SE ENMARCA EN EL CAMPO DEL DERECHO, ESPECÍFICAMENTE EN LA RAMA DEL DERECHO CIVIL.

3. ASPECTOS DE LA INFORMACIÓN

3.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA

Como fundamento empírico, tenemos la realidad problemática en donde se plantea la interrogante de si debe vencer el usucapiente frente al tercero de buena fe registral o viceversa, optando por hacer prevalecer el derecho este último sobre la base de un adecuado análisis de la buena fe.

Esto en base a que si el tercero conocía fehacientemente la existencia de un poseedor a título de dueño, entonces no merecerá ninguna protección jurídica, ya que este estaría actuando de mala fe.

El Registro establece y publica una presunción de titularidad, pero la realidad puede ser distinta en cuanto es otro quien posee el inmueble por un tiempo suficiente para ganar por usucapión. Tendríamos que preguntarnos ¿Qué tiene más fuerza, el Registro con sus declaraciones formales, o la realidad de una posesión continuada?.

Si el conflicto se plantea entre el poseedor y el tercer adquirente, entonces algunos autores, especialmente españoles, han considerado que el respeto por la posesión se modera con la necesidad de amparar la seguridad del tráfico, por lo que resultaría vencedor quien se ampara en el principio de fe pública registral (art. 2014 CC).

La usucapión se produce cuando entran en conflicto dos derechos contradictorios: el primero, el de un tercer adquirente confiado en la exactitud del Registro y que sustenta su derecho en la transmisión producida a su favor por el titular registral. Además, para ser protegido este tercero debe contar con un título oneroso y actuar de buena fe, siendo que en el Registro no debe constar causal alguna de resolución, rescisión o invalidez. El segundo derecho en conflicto es el del usucapiente que ha cumplido los requisitos legales para adquirir por prescripción, pero que obviamente no ha inscrito su derecho. En este caso, el usucapiente es un poseedor cuya posesión es continua, pacífica, pública y como propietario por el término de diez años.

Conforme se puede apreciar, el usucapiente es un adquirente extra registral, cuyo derecho no aparece en los libros del registro, y de esta forma la usucapión consumada convierte en INEXACTA la información registral, pues se ha producido el decaimiento del derecho de propiedad del titular registral a favor del usucapiente. Si éste consigue inscribir su derecho en el Registro, el contenido de exactitud e integridad de los asientos se habrá subsanado. En cambio, cuando este usucapiente no inscriba su adquisición, podrá ocurrir que un tercero confíe en los asientos registrales y adquiera de quien aparece como titular en los libros, con lo cual se producirá el conflicto de dos adquirentes: uno, tabular, que buscará ampararse en la fe pública del Registro de cumplirse los requisitos señalados por el artículo 2014 del Código Civil; y el otro, extra registral, pero amparado en una larga posesión.

La usucapión es un hecho que permite el goce y disfrute de la cosa, sin necesidad de un título formal que ampare la posesión. En esa perspectiva es más fuerte que el derecho mismo, pues luego de un prolongado período de tiempo el poseedor deviene en propietario.

En tal sentido, “el hecho de la posesión representa una realidad social innegable, y el comportarse como el verdadero propietario durante un largo período, tiene consecuencias que el derecho no puede silenciar. Dr. Antonio Hernández Gil ha señalado que la posesión cumple una verdadera “función social”, y el derecho no puede estar ajeno a esa realidad, por lo que deberá terminar admitiendo la *usucapión, incluso por aquellas personas que no figuran como titulares inscritos*”¹.

3.1.1. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

3.1.1.1. PROBLEMA GENERAL:

- ¿QUIÉN ES EL PROPIETARIO DEL BIEN: EL ADQUIRENTE POR PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA O EL TERCERO DE BUENA FE?

3.1.1.2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS:

- ¿CUÁL ES EL FUNDAMENTO DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO?
- ¿QUIÉN ES EL TITULAR DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA?

¹ MOISSET DE ESPANÉS, Luis. *Prescripción*, Op. Cit., pág. 110 ss.

- ¿QUÉ ES LO QUE BUSCA EL PRINCIPIO DE LA FE PÚBLICA REGISTRAL?
- ¿CUÁLES SON LOS REQUISITOS PARA QUE EL TERCERO DE BUENA FE SE RESPALDE EN EL PRINCIPIO DE FE PÚBLICA REGISTRAL?

3.1.2. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación tiene como finalidad “El adquirente de prescripción adquisitiva versus el tercero de buena Fe”, Enseguida veremos un conjunto de razones por las cuales siempre deberá imponerse la usucapión.

El principio de fe pública se presenta cuando el título del transmitente se halla afectado por alguna causal de nulidad o ineficacia **contractual o negocio** que puede originar un efecto de nulidad en “cadena” respecto a los actos sucesivos. Por ejemplo, A (titular inscrito) vende a B. Luego, B vende a C, y ambos adquirentes inscriben sucesivamente sus títulos. En tal caso, la eventual nulidad de la venta entre A-B, aunque se declare judicialmente, no producirá el efecto de privar a C de su adquisición, si la causa de nulidad (por ejemplo: falta total de consentimiento o ilicitud de la causa del contrato) no constaba en el Registro. Otro ejemplo sencillo: A vende a B una hacienda estableciéndose como condición resolutoria que si B no edifica en el plazo de cinco años el contrato quedará resuelto y volverá la hacienda a poder de A (lo cual obviamente implica también que éste devuelva el precio a B). Si este pacto figuró en el documento privado de venta, pero no se incorporó por acuerdo de las partes a la correspondiente escritura, a pesar de que A y B quisieron mantener su vigencia, entonces el Registro se limitará a inscribir la escritura sin el pacto resolutorio. Si en estas circunstancias B vende la hacienda a C, éste no se verá afectado por una eventual resolución del contrato de compraventa entre A y B, ya que no se le permitió conocer la existencia de dicha condición, la cual quedó oculta.

En general, estos conflictos se resuelven teniendo en cuenta la confianza en el contenido del Registro, reputándola como verdad presunta, de tal suerte que nadie podrá ser privado del derecho adquirido aunque luego se compruebe que el título del transmitente adolecía de algún vicio invalidante, o aunque dicho título, válido en un principio, quede más tarde sin valor². Conforme ya lo hemos señalado, nuestro sistema jurídico contempla en forma expresa esta figura en el artículo 2014 del Código Civil.

Artículo 2014 establece los requisitos necesarios de protección para el tercero “cualificado” de la fe pública³:

- a) Adquisición válida a título oneroso (elemento negocial).
- b) Confianza en el Registro (elemento de regularidad en la cadena de transmisiones).
- c) Buena fe (elemento subjetivo).
- d) No debe constar en el Registro las causales de nulidad o ineficacia (elemento objetivo).
- e) Inscripción de su propio título (elemento de cierre).

² ANGEL YAGÜEZ, Ricardo de. *Apariencia jurídica, posesión y publicidad inmobiliaria registral*, Publicaciones de la Universidad de Deusto, Bilbao 1982, pág. 119-120.

³La Corte Suprema ha exigido reiteradamente el cumplimiento de estos requisitos para otorgar la protección legal. En una sentencia expedida con motivo de la Casación No. 695-99 se dijo lo siguiente: “... Para la aplicación del principio de buena fe registral deben concurrir copulativamente los siguientes requisitos: a) que el adquirente lo haga a título oneroso; b) que el adquirente actúe de buena fe tanto al momento de la celebración del acto jurídico del que nace su derecho, como al momento de la inscripción del mismo; buena fe que se presumirá mientras no se acredite que tenía conocimiento de la inexactitud del registro, es decir, se trata de una presunción iuris tantum; c) que el otorgante aparezca registralmente con capacidad para otorgar el derecho del que se tratase ; d) que el adquirente inscriba su derecho; e) que ni de los asientos registrales ni de los títulos inscritos resulten causas que anulen, rescindan resuelvan el derecho del otorgante. El principio de buena fe registral (sic) persigue proteger al tercero que ha adquirido un derecho de quien finalmente carecía de capacidad para otorgarlo, lo que implica buscar la seguridad en el tráfico inmobiliario, sin embargo ello puede implicar un sacrificio de la seguridad del derecho, por ello es que para morigerar tal sacrificio el legislador ha dificultado el acceso al principio de buena fe registral (sic)...”.

Nótese que el principio de fe pública se aplica exclusivamente a favor de un tercero que adquiere en virtud de un negocio jurídico oneroso y al cual se protege frente a la nulidad, anulabilidad, rescisión o resolución que sufra el acto previo. Es decir, se trata de un mecanismo de seguridad jurídica que solo juega cuando se trata de adquisiciones contractuales o derivativas, las cuales pueden sufrir cuando el transferente no resulta ser propietario por nulidad de su acto adquisitivo. Este problema, sin embargo, no se aplica en la usucapión, pues se trata de un modo originario de adquisición en el cual no tiene relevancia alguna la nulidad, anulabilidad, rescisión o resolución.

Por ejemplo, tenemos un tercero inscrito en el registro frente a un usucapiente. ¿Quién vence? Los partidarios del extremismo registral quieren invocar el art. 2014, pero esta norma tiene un ámbito estricto de aplicación que no se cruza para nada con la prescripción adquisitiva. En efecto, el propietario inscrito está protegido frente a la nulidad y demás patologías contractuales que pudiera haber sufrido su transmitente; pero el usucapiente no es su transmitente ni tiene relación jurídica con él. La usucapión es un fenómeno jurídico ajeno al mundo contractual o negocial, y diverso a los modos derivados de adquisición, por lo que sus efectos no pueden ser mediatizados o anulados por el principio de fe pública.

En conclusión, el art. 2014 simplemente **no regula** la hipótesis de conflicto entre el usucapiente y el tercero inscrito, por lo que de allí nada puede obtenerse. Por el contrario, el art. 952 CC sí resulta aplicable, y en virtud de ella claramente es preferida la posición jurídica del prescribiente. En tal sentido, la sentencia que declara la usucapión es título suficiente para cancelar el asiento del antiguo dueño, cualquiera que éste sea, inscrito o no, pues la norma no distingue ni podría distinguir.

3.1.3. OBJETIVOS

3.1.3.1. OBJETIVO GENERAL

- Determinar quien es el propietario del bien: El adquirente por prescripción adquisitiva o el tercero de buena fe.

3.1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Determinar cuál es el fundamento de la prescripción adquisitiva de dominio.
- Determinar quién es el titular de la acción reivindicatoria.
- Determinar qué es lo que busca el principio de la fe pública registral.
- Analizar cuáles son los requisitos para que el tercero de buena fe se respalde en el principio de fe pública registral.

3.1.4. HIPÓTESIS

- El tercer adquirente de buena fe, amparado en el principio de buena fe registral, regulado en el Artículo 2014 del Código Civil, puede resultar ganador frente a un adquirente por prescripción adquisitiva, regulado en el Artículo 950 del Código Civil.

3.1.5. VARIABLES

3.1.5.1. VARIABLE INDEPENDIENTE

- El Derecho de Propiedad ganado del tercero adquirente de buena fe, basándose en el Principio de Fe Pública

Registral.

3.1.5.2. VARIABLE DEPENDIENTE

- El Prescribiente, que cumple con los requisitos de prescripción, pero que no tiene su derecho inscrito, puede resultar vencido por el tercero que adquiere de buena fe.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

TÍTULO II

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO - USUCAPIÓN

1. ETIMOLOGÍA:

Usucapión Proviene del latín “*usus*” que significa usar una cosa y de “*capere*” que equivale a tomar o coger. Esto es, adquisición de la propiedad mediante la posesión continuada en el tiempo. En el Derecho Romano la institución de la usucapión era utilizada para la adquisición del dominio por la posesión durante un cierto tiempo.

3. ANTECEDENTES:

En Grecia se encuentran indicios imprecisos de la existencia de la prescripción adquisitiva o usucapión. Es a partir de las Doce Tablas⁴, en Roma, que figura con limitados alcances, pues se circunscribía a “las cosas romanas” y beneficiaba únicamente a los *sui iuris*⁵.

⁴ La **Ley de las XII Tablas** (*lex duodecim tabularum* o *duodecim tabularum leges*) o **Ley de igualdad romana** fue un texto legal que contenía normas para regular la convivencia del pueblo romano. También recibió el nombre de *ley decemviral*. Por su contenido se dice que pertenece más al derecho privado que al derecho público. La ley se publicó al principio en doce tablas de madera y, posteriormente, en doce planchas de bronce que se expusieron en el foro. Debido a que no queda indicio alguno de su existencia, algún autor ha llegado a sugerir que no existieron..

⁵ En Derecho Romano, se denominó **sui iuris** a aquel que no se encuentra sometido al mando de otros (autónomo) de cualquier potestad familiar, el ciudadano que no tuviese ascendientes legítimos masculinos vivos o que hubiera sido liberado de la patria potestad mediante un acto jurídico llamado emancipación ([emancipatio](#)). Las *sui iuris* tenían poder de decisión sobre sus actos, a diferencia de los y las [alieni iuris](#) que eran personas sometidas al mandato de otras.

Fue durante el ciclo Justiniano que la usucapición amplió sus horizontes. En las *Institutas*⁶, que por orden de Justiniano sirvió de manual a los estudiantes de jurisprudencia se encuentra, en efecto, una regla según la cual “procediendo una justa causa de posesión, se usucapían los inmuebles por diez años entre presentes y de veinte entre ausentes”⁷.

Posteriormente, en la época colonial la ley de las Siete Partidas⁸ consideraba que “para ganar por tiempo era menester que el hombre sea tenedor de la cosa, por sí mismo o por otro que la tenga en su nombre” y que si algún hombre recibiera de otro alguna cosa, de buena fe y fuera tenedor de ella durante diez años, hallándose presente su dueño, o veinte, si estuviera ausente, la podrá adquirir vencidos dichos términos, inclusive si aquel de quien la recibió no era su verdadero señor⁹.

El Código Civil de 1852 legisló sobre la usucapición señalando en su artículo 536 que “para adquirir por prescripción el dominio de una cosa, es necesario que concurren, 1º posesión; 2º justo título; 3º buena fe; y 4º transcurso del tiempo señalado por el Código”. El artículo 543 establecía que este tiempo era de tres años, cuando la cosa era mueble o semoviente; y diez años entre presentes y veinte entre ausentes, cuando era inmueble. En cuanto a la falta de título y buena fe, el artículo 545 alargaba el tiempo de

⁶ Del latín *instituere*: enseñar, iniciar, ordenar. Son un conjunto de libros o manuales destinados a la enseñanza introductoria del Derecho romano. (<http://es.wikipedia.org/wiki/Institutiones>).

⁷ Título VI, Libro II de las Institutas.

⁸ Es un cuerpo normativo redactado en Castilla, durante el reinado de Alfonso X (1252-1284), con el objetivo de conseguir una cierta uniformidad jurídica del Reino. Su nombre original era *Libro de las Leyes*, y hacia el siglo XIV recibió su actual denominación, por las secciones en que se encuentra dividida.

Esta obra se considera uno de los legados más importantes de [Castilla](#) a la [historia del derecho](#), al ser el cuerpo jurídico de más amplia y larga vigencia en Iberoamérica (hasta el [siglo XIX](#)). Incluso se le ha calificado de "*enciclopedia humanista*", pues trata temas [filosóficos](#), [morales](#) y [teológicos](#) (de vertiente greco-latina), aunque el propio texto confirma el carácter legislativo de la obra, al señalar en el prólogo que se dictó en vista de la confusión y abundancia normativa y solamente para que por ellas se juzgara. (http://es.wikipedia.org/wiki/Siete_Partidas).

⁹ Leyes 9 y 10 del Título XXIX, partida 3ra. De la ley de las siete Partidas.

posesión hasta los cuarenta años.

El artículo 871 del Código Civil de 1936, antecedente del artículo bajo comentario, señalaba que adquieren inmuebles por prescripción quienes los han poseído como propietarios de modo continuo durante diez años, con justo título y buena fe, o durante treinta años, sin estos dos últimos requisitos.

El Código Civil vigente, siguiendo la línea del Código derogado de 1936, desdobra las dos formas de prescribir: la adquisitiva y la extintiva. Esta política es acertada, por las diferencias existentes entre una y otra. Señala Demetrio López Santos que “el tratamiento dual que la codificación civil de este siglo da a la prescripción, se sustenta en fundamentos. Contra la posición sostenida por la doctrina unitarista, que estima la prescripción como la transformación reconocida por la ley de una situación de hecho a una situación de derecho por el transcurso del tiempo, la doctrina dualista sostiene que si bien tal transformación se produce en la prescripción adquisitiva, no ocurre lo mismo con la prescripción extintiva, porque esta prescripción desvanece la situación jurídica como consecuencia del no ejercicio de la acción de protección del derecho”¹⁰.

3. DEFINICIÓN GENERAL DE LA PRESCRIPCIÓN:

Entendemos la prescripción, *strictu sensu*, como el instituto jurídico en el cual inmanente está el tiempo para crear o extinguir derechos y obligación es con el carácter de su generalidad y medio de establecer el transcurso de un plazo establecido por la ley con el objetivo que puede modificar sustancialmente una relación jurídica con efectos jurídicos de extinguir obligaciones y otorgar derechos. Con otras palabras la prescripción «de manera general es el nacimiento y la terminación o desvirtuación de derechos en virtud del ejercicio continuado o del no ejercicio continuado, y como consecuencia se

¹⁰ LÓPEZ SANTOS, Demetrio. Derechos Reales, pág. 273.

puede distinguir la prescripción adquisitiva de la prescripción extintiva¹¹»

Se debe aclarar que la prescripción no se configura jurídicamente de manera uniforme para todas las relaciones y situaciones jurídicas; de ahí que en nuestro Código Civil no se legisló la prescripción bajo una teoría general unitaria, sino para cada una (adquisitiva o extintiva) existe un tratamiento legislativo autónomo, de tal manera determinar las causas y los efectos que generan. La operatividad de las dos especies prescriptivas es de manera concreta, como prescripción adquisitiva o usucapión (en la vía de acción), extintiva o liberatoria (en la vía de excepción)

Según José Antonio Álvarez Caperochipi: “La usucapión puede definirse como una investidura formal mediante la cual una posesión se transforma en propiedad. Es, pues, algo más que un nuevo medio de prueba de la propiedad, o un mero instrumento al servicio de la seguridad de tráfico, es la identidad misma de la propiedad como investidura formal ligada a la posesión”¹².

Para Albaladejo “usucapión (o prescripción adquisitiva) es la adquisición del dominio u otro derecho real posible, por la posesión continuada del mismo durante el tiempo y con las condiciones que fija la ley”¹³.

¹¹ El tiempo es la sangre del derecho que corre por las venas de la ley. Para un estudio detenido del significado trascendental del tiempo en la vida del derecho, véase González Linares, Nerio, El derecho la ley y el tiempo, Mercantil, Cusco, 1995, pp. 61-65. Cfr., Vidal Ramírez, Fernando, Prescripción extintiva y caducidad, Gaceta Jurídica, Lima, 1996, pp. 9-19.

¹² ÁLVAREZ CAPEROCHUPI, José Antonio., “Curso de Derechos reales”, propiedad y posesión, pág. 143.

¹³ ALBALADEJO, Manuel, “Derecho Civil II, Derecho de Bienes”, volumen primero, pág. 164.

4. REGULACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

El Código Civil regula la Prescripción Adquisitiva o Usucapión en los Artículos 950 al 953, que integran el Subcapítulo V (Prescripción Adquisitiva), del Capítulo Segundo (Adquisición de la Propiedad), del Título II (Propiedad), de la Sección tercera (Derechos Reales Principales), de su Libro V (Derechos Reales).

Asimismo, en el Código Proceso Civil, tenemos que se lleva a Cabo en la vía del Proceso Abreviado, tal como lo indica el Numeral 2, del Artículo N° 486, del Capítulo I, Título II, de la Sección Quinta, del Código Procesal Civil. Asimismo, el Proceso de Prescripción lo encontramos tipificado en el Artículo N° 504 y Siguyentes del Subcapítulo 2, del mismo cuerpo legal.

La Ley N° 27157, en su Artículo 21, contempla lo concerniente a la Prescripción Adquisitiva de Dominio en Vía Notarial, señalando así que la Prescripción a la que se refiere el Título I (Procedimiento para la Regularización de Edificación) de dicha Ley, es declara notarialmente, a solicitud del interesado y para ello se debe seguir el mismo procedimiento a que se refiere el Artículo 504 y siguientes del Código Procesal Civil (sobre prescripción adquisitiva de dominio), en lo que sea aplicable, de acuerdo a lo previsto en el Artículo 5 de la mencionada Ley, numeral este último que trata sobre la función notarial, desprendiéndose del mismo que el Notario tramita los procedimientos a que se refiere la Ley N° 27157 y que, en caso de oposición de terceros, el proceso debe seguirse ante el Fuero Judicial o Arbitral.

LEY N° 27333, La anotación preventiva de la solicitud de declaración notarial de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio y del saneamiento de áreas, linderos y medidas perimétricas a que se refieren los artículos 5 y 13 de la Ley N° 27333.

ARTÍCULO. 21.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (San José de Costa Rica, 1969), establece que la ley puede subordinar el uso y goce de los bienes al interés social.¹⁴

4.1. REQUISITOS PARA LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA:

Para que se adquiriera un bien por prescripción adquisitiva se debe cumplir los siguientes requisitos de manera conjunta:

4.1.1. POSESIÓN PÚBLICA:

Es decir, que exista una exteriorización de los actos posesorios, que sean de público conocimiento, o sea a la vista de todos, que actúe conforme lo hace el titular de un derecho, puesto que tal proceder lo señalará como propietario¹⁵.

El poseedor no debe temer que su posesión sea conocida por los demás, especialmente por el propietario. Quien a escondidas se introduce en un inmueble permaneciendo oculto para que el propietario no lo descubra no posee públicamente. La posesión debe materializarse en actos que puedan ser conocidos por los demás.

¹⁴ Art. 21.- DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA:

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. **La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.**
2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.
3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

¹⁵ Por ejemplo: Una persona que ingresa por las noches a un inmueble por un pequeño hueco en la pared del lindero del fondo, y que antes que amanezca se retire del inmueble. La prueba de la publicidad de la posesión se da a través de las testimoniales de los vecinos, fotos, etc.

4.1.2. POSESIÓN PACÍFICA:

Manuel Albaladejo manifiesta que; “ser pacífica significa que el poder de hecho sobre la cosa no se mantenga por la fuerza. Por lo tanto, aun obtenidos violentamente, pasa a haber posesión pacífica una vez que cesa la violencia que instauró el nuevo estado de la cosa”¹⁶.

La jurisprudencia ha resultado: “la pacificidad, como presupuesto para acreditar la acción de prescripción adquisitiva, significa que la posesión de quien pretende ser declarado propietario, debe transcurrir sin generar ningún conflicto con los derechos de los demás. En este sentido el precepto legal del Artículo 950 del Código Civil se vulnera cuando aparece que la posesión ha sido cuestionada a través de algún proceso judicial en el cual se discute los derechos de personas distintas de quien pretende adquirir el mismo bien por prescripción adquisitiva”¹⁷.

4.1.3. POSESIÓN CONTINUA:

La posesión continua no significa una posesión cuyo ejercicio se realice mediante una injerencia asidua sobre el bien, ya que ello en la práctica es imposible. De seguirse un criterio estricto, el solo hecho que el poseedor se aleje temporalmente del bien, o porque este duerma, daría lugar a la pérdida de la posesión. Por ello, el Artículo 904 del Código Civil señala con toda claridad, que la posesión se conserva aunque su ejercicio esté impedido por hechos pasajeros¹⁸.

Como la prueba de la continuidad de la posesión es

¹⁶ Por ejemplo, si la posesión se obtuvo (originó) violencia pero luego el propietario deja que el poseedor siga en posesión durante largos años, por ejemplo 23 años, sin que su propietario reclame su propiedad. Cabe preguntarse ¿luego de tanto tiempo tiene importancia el origen de la posesión?

¹⁷ Sala Civil Transitoria de la Corte Superior, Cas. N° 1298-2001-Ucayali.

¹⁸ Por ejemplo, si “x” prueba su posesión actual y la del acto genético acaecido hace diez años (ocupación, tradición, despojo), entonces se presume la posesión de “x” durante todo el periodo continuado diez años, y no solo en los dos instantes sobre los que existe prueba concreta. Sin embargo, esta presunciónes de naturaleza *iuris tantum*.

virtualmente imposible, si se tuviera que probar cada instante de la posesión durante los diez o cinco años, con el fin de proteger el interés del poseedor, el Artículo 915 del Código Civil establece: “*Si el poseedor actual prueba haber poseído anteriormente, se presume que poseyó en el tiempo intermedio, salvo prueba en contrario*” (Presunción *iuris tantum*¹⁹). De acuerdo a esta presunción, basta que el actual poseedor demuestre el ejercicio de hecho de uno o más atributos de la propiedad, por ejemplo, mediante la presentación de los recibos de pago de impuesto que grave el bien correspondientes al momento actual y a un momento anterior para que se presuma que poseyó en el momento intermedio, no teniendo necesidad de presentar todos los recibos de pago de impuestos de los diez o cinco años respectivamente.

4.2. LA POSESIÓN COMO BASE DE LA USUCAPIÓN

Ya hemos visto que la función jurídica de la usucapión es lograr la adquisición de la propiedad de modo incontrovertible, por lo que cabe preguntarse: ¿cuál es el fundamento de ese aserto? Hace dos siglos Savigny dijo que la propiedad es una “posesión vestida por el tiempo”, dando a entender que el reconocimiento jurídico de un derecho pleno de atribución sobre las cosas (propiedad) se sustenta en el poder factico de preeminencia sobre ellas (posesión), al cual se le adosa de un plazo legal, pues no existe mejor título que el tiempo. Siguiendo esta línea de ideas, la doctrina más moderna señala que la propiedad se define como el derecho a gozar un bien, entonces **LA FINALIDAD DE LA PROPIEDAD ES OBTENER LA POSESIÓN**; y en una visión teleológica del fenómeno jurídico, el (la posesión), es su prius lógico, es más: ¿para que serviría la propiedad si el dueño no pudiese poseer el bien? Esta simple cuestión despeja cualquier

¹⁹ La presunción “*iuris tantum*” es aquella que permite producción de prueba en contrario, imponiéndole esa carga a quien pretenda desvirtuarla, y por ello interesa al derecho procesal. (<http://legales.com/tratados/p/presunciones.htm>)

duda.

Eliminar la usucapión es eliminar la realidad en las relaciones jurídicas. Es vivir de espaldas al mundo que vive y pasa a nuestros ojos. Es simplemente escudarse en formalismos simplistas que nos pretenden hacer olvidar que estamos cobijándonos en el “mundo de las ideas” platónico. Sin embargo, la ley no puede hacer nada ante el hecho ya que este es el presupuesto que da lugar al propio hombre, su entorno, sus vínculos, a la vida misma.

La propiedad nace de la posesión de las cosas, y el dominio se justifica como un título que el ordenamiento confiere para lograr la posesión. En tal contexto la posesión es la madre que alumbra a la propiedad, y por ello la usucapión viene a ser el mecanismo paradigmático para adquirir los derechos sobre las cosas. En el Common Law se dice, en frase afortunada que “nada es más importante en derecho inglés que la posesión. Es del fundamento de todo título, derecho de acción”.

4.3. POSESIÓN COMO PROPIETARIO (*ANIMUS DOMINI*²⁰)

Es decir, el ánimo que caracteriza a la posesión para prescribir debe ser a concepto de dueño, esto es, comportándose y desenvolviéndose como lo haría su verdadero propietario, caso contrario, este no servirá para la adquisición de la propiedad, ya que nuestro ordenamiento así lo exige.

²⁰ Intención de ser propietario. Si el ánimo constituye intención y voluntad, el *animus domini* representa textualmente la intención del dominio, la voluntad de retener lo poseído. Esta expresión latina se emplea para indicar la voluntad de un sujeto de tratar una cosa como suya. La intención de ocupar o poseer como propietario es imprescindible para la usucapión. Por evidencia lógica y jurídica, no puede llegar a dueño de algo quien no quiere serlo, y no quiere serlo quien no concreta actos dominicales de trascendencia pública. Cuando varios realizan, en competencia, actos dominicales, la posesión se mantiene equívoca, precisamente por esa promiscuidad. También existe un *animus domini* insuficiente en el proceder de un condómino, por no poderse determinar si actúa en interés de los demás condueños o si pretende una apropiación personal exclusiva, que en principio no se presume.

Para que el poseedor pueda adquirir por usucapión no basta que ejercite uno o más atributos de la propiedad, sino que debe actuar como si tuviera todos ellos, es decir, la posesión del bien debe ser *animus domini*, sin reconocer la existencia de otro propietario o poseedor mediato del bien.

Quedan de consiguiente excluidos aquellos poseedores que gocen de la llamada posesión inmediata²¹ como son los arrendatarios, usufructuarios, usuarios, comodatarios, anticresistas, retenedores y depositarios.

4.4. INTERRUPCIÓN DE LA USUCAPIÓN EN VIAS DE CONSUMARSE.

Para que se constituya la prescripción adquisitiva se requiere un **elemento de justicia**, el cual es, la posesión; y de un largo periodo de tiempo como **elemento de seguridad**. Por último, también debe presentarse la inacción del propietario, quien no reclama jurídicamente la devolución del bien poseído por un tercero, y que constituye un **elemento de sanción**, pues la actitud negligente, abstencionista e improductiva del dueño justifica la pérdida de dominio aun en contra de su voluntad. Es la causa dogmática por la cual se entiende y comprende la expoliación que sufre el titular; y siendo ello así, existe una cuestión de justicia material implicado en este hecho.

La usucapión requiere de un tiempo bastante extendido, pues de esa manera se permite que el propietario pueda equilibrar nuevamente las cosas a través del ejercicio de las acciones de recuperación de la posesión (reivindicación).

Si luego de todo ese tiempo se mantiene la tensión entre el titular formal desprovisto de iniciativa económica frente al poseedor que invierte y produce, entonces la solución a favor de este último se

²¹ Exégesis, Tomo IV,, Pág. 137, edición 2001.

impone por si misma.

En efecto, el tercer elemento de la usucapión lo constituye la inactividad del titular, cuya conducta improductiva y negligente merece una sanción del ordenamiento, cuál es la extinción de dominio cuando ello vaya unido a la posesión de un tercero. De esta manera no estamos ante una solución de pura seguridad, sin que exista consideraciones de justicia material implicadas en el hecho. Por el contrario, la inactividad es una sanción en contra del titular que se debe a el mismo y a su desidia; por tanto, el ordenamiento se siente tranquilo cuando expolia a un sujeto por sus propios actos que se hallan en contradicción con los principios que inspiran la regulación jurídica de los bienes y la riqueza en general.

La usucapión exige que el poseedor posea el bien durante el tiempo requerido y que el propietario o titular del derecho no lo reclame durante todo ese tiempo. Si el poseedor pierde la posesión, o el propietario reclama el bien, entonces queda interrumpida la usucapión. Una posesión interrumpida implica el fin de la posesión, e impide la usucapión. Si se vuelve a iniciar la posesión, será una posesión nueva y distinta. No una posesión empalmada con aquella otra concluida.

Según la doctrina clásica, la usucapión en vías de consumarse puede **interrumpirse de forma natural y de forma civil**²².

Existe **interrupción natural** cuando se abandona el bien o se pierde la posesión por intervención de un tercero. (Art. 953 C.C); en tales casos de pérdida o privación (se supone involuntaria) de la posesión, la interrupción se reputa como NO EFECTUADA si el poseedor primigenio recupera el bien antes de un año de producida la pérdida o privación o si por sentencia se ordena la

²² ROCA TRIAS, Encarna "las relaciones entre la posesión y el registro de la propiedad". En revista crítica del derecho inmobiliario, N°530 Madrid, enero- febrero, 1997, pag.48.

restitución (Art. 953. C.C).

Esta ficción (es tal, por cuanto considera como “posesión” un periodo de tiempo en el que no ejercito el poder de hecho) tiene como objetivo facilitar la consumación de la usucapión²³. En buena cuenta, la citada norma tiene con fin exclusivo que se reanude el cómputo de la usucapión, pero en ningún caso constituye o da lugar a una posesión que no existe.

La interrupción civil se produce cuando el propietario reclama jurídicamente la posesión del bien (Art. 1996-3 C.C, por analogía) o si el poseedor reconoce la superioridad de un derecho ajeno (Art. 1996-1 C.C por analogía),

Nuestro ordenamiento jurídico carece de normas sobre la interrupción civil, pues nada se dice respecto a como un proceso judicial deja sin efecto el plazo corrido de la usucapión. Por tanto, no sabe si basta la demanda. En el ámbito del código civil, referido a la prescripción extintiva de las obligaciones, el art. 1996-3 C.C señala que esa consecuencia se produce solo con la citación de la demanda, aunque permite tener como válida la interrupción cuando se acudió al tribunal incompetente.

Por nuestra parte para una futura reforma de ley, somos partidarios que sea suficiente la demanda, ya que ello prueba la diligente actividad jurídica del propietario para rechazar al poseedor y, además, de esa manera se evita que la demora judicial, o incluso la mala fe, pueda decidir la subsistencia o no los derechos. Pero, desde la perspectiva del código civil esta postura no es relevante pues resulta suficiente la intimidación

²³ Esta ficción no puede aplicarse por analogía (Art. IV. T.P C.C. las normas excepcionales no son susceptibles de analogía), por lo tanto, su única consecuencia es tener por no realizada la interrupción de la usucapión . la literalidad del art. 953 C:C. lo confirma:”se interrumpe el termino de la prescripción si el poseedor pierde la posesión o es privado de ella, pero cesa ese efecto si la recupera antes de un año o si por sentencia se le restituye” la norma alude a que la recuperación de la posesión hace cesar ESE EFECTO (y no de otros), limitando su ámbito de aplicación a la interrupción de la usucapión.

extrajudicial, sin demanda, para interrumpir la prescripción extintiva. Por tanto es lógico suponer que en este ámbito el acreedor ya produjo la interrupción en vía extrajudicial, por lo que la presentación de la demanda, siempre posterior, resulta suficiente para producir el mismo efecto.

TÍTULO III

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO EN SEDE NOTARIAL

1. ALCANCES SOBRE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO NOTARIAL.

De acuerdo con el artículo 21 de la Ley N° 27157: “La prescripción adquisitiva (...) es declarada notarialmente, a solicitud del interesado y para ello se debe seguir el mismo proceso a que se refiere el artículo 504 y siguiente del Código Procesal Civil, en lo que sea aplicable, (...). Asimismo, procede tramitar notarialmente la prescripción adquisitiva de dominio, cuando el interesado acredita posesión continua, pacífica y pública del inmueble por más de diez (10) años, esté o no registrado el predio. (Inmatriculado o no)²⁴

2. AMBITO MATERIAL DE APLICACIÓN DE LAS REGULARIZACIONES

De acuerdo con el artículo 4 del Reglamento de la Ley N° 27157, el reconocimiento legal e inscripción registral recaen en los siguientes bienes:

- a) Predios urbanos.
- b) Terrenos que cuenten con proyecto aprobado de habilitación urbana con construcción simultánea.
- c) Predios ubicados en zonas urbanas consolidadas que se encuentren como urbanos en la Municipalidad correspondiente e inscritos como rústicos en el Registro de predios

También comprende, de ser el caso, el trámite de saneamiento de titulación y su inscripción.

Esta disposición se integra con otras regulaciones y disposiciones plenas, generando que la regularización finalmente contempla:

²⁴ Artículo 36 del Decreto Supremo N° 035-2006-Vivienda

1. Terrenos ubicados en zonas urbanas que no cuenten con edificaciones (art. 5 inc. k) de la Ley N° 27333)
2. Terrenos que cuenten con proyecto aprobado de habilitación urbana con construcción simultánea.
3. Terrenos que cuenten con edificaciones aun cuando la edificación no haya sido materia de un procedimiento de regularización (Décimo Precedente de Observancia Obligatoria - XII Pleno del Tribunal Registral relativo a la Prescripción Adquisitiva Notarial)
4. Predios urbanos
5. Predios con edificaciones materia de regularización.
6. Predios ubicados en zonas urbanas consolidadas²⁵ que se encuentren como urbanos en la Municipalidad correspondiente e inscritos como rústicos en el Registro de predios²⁶.
7. Predios con edificación inscrita que no es materia de ningún supuesto de regularización²⁷.
8. Inmuebles ubicados en zonas urbanas aunque el proyecto de aprobación de la habilitación urbana no se encuentre inscrito.

²⁵ Modificatoria (Decreto Supremo N° 011-2005-Vivienda). Amplia el ámbito de la Regularización a predios ubicados en zonas urbanas consolidadas que se encuentren inscritas como urbanas en la Municipalidad correspondiente e inscritos como rústicos en el Registro de Predios.

²⁶ Para inscribir la regularización de edificaciones existentes sobre un predio ubicado en zona urbana consolidada, que aparece inscrito como predio rústico en el Registro de Predios, no se requiere resolución de alcaldía que declare la habilitación urbana de oficio, siendo suficiente acreditar que el predio se encuentra registrado como urbano por la municipalidad correspondiente". XIX PLENO - Criterio sustentado en las Resoluciones N° 214-2006-SUNARP-TR-L del 5 de abril de 2006, N° 172-2006-SUNARP-TR-L del 23 de marzo de 2006 y N° 266-2006-SUNARP-TRL del 3 de mayo de 2006.

²⁷ Procede si ya existe edificación inscrita que no es materia de ningún supuesto de Regularización (Décimo Precedente de Observancia Obligatoria – XII Pleno del Tribunal Registral de la SUNARP).

3. ASPECTOS PROCEDIMENTALES DE LA PRESCRIPCIÓN NOTARIAL

La Ley N° 27157 sostiene que el notario puede conocer del procedimiento de prescripción adquisitiva independientemente si el predio se encuentra inscrito o no. Veamos algunos aspectos relevantes:

1. SOLICITUD

El trámite se inicia por petición escrita de los interesados²⁸ o sus representantes(autorizada por un letrado colegiado), señalando nombre, identificación y dirección de todos los interesados, el motivo de la solicitud, el derecho que los asiste y el fundamento legal²⁹ Se tramitará, exclusivamente, ante el Notario de la Provincia en donde se ubica el inmueble³⁰. Recibida la solicitud, el Notario verificará que la misma contenga los requisitos previstos en los incisos 1, 2 y 3 del artículo 505 del Código Procesal Civil, para los efectos del presente trámite³¹.

1. Se indicará en todo caso: el tiempo de la posesión del demandante y la de sus causantes; la fecha y forma de adquisición; la persona que, de ser el caso, tenga inscritos derechos sobre el bien; y, cuando corresponda, los nombres y lugar de notificación de los propietarios u ocupantes de los bienes colindantes.
2. Se describirá el bien con la mayor exactitud posible. El juez podrá, si lo considera necesario, exigir la presentación de los comprobantes de pago de los tributos que afecten al bien. (Opcional) Aclaración se acompañara los planos de ubicación y perimétricos referenciados con

²⁸ Con respecto a los bienes sujetos a la sociedad de gananciales objeto de usucapión, se ha sostenido en sede administrativa: “Los bienes adquiridos por prescripción adquisitiva durante la vigencia de la sociedad de gananciales se presumen sociales” (XLVI Pleno - Criterio sustentado en la Resolución N° 073-2009-SUNARP-TR-A del 26 de febrero de 2009 y Resolución N° 283-2007-SUNARP-TR-A del 27 de diciembre de 2007).

²⁹ Artículo 5 de la Ley N° 26662

³⁰ Artículo 5 de la Ley N° 27333

³¹ Artículo 5 inc. b) de la Ley N° 27333

coordenadas UTM (...) no es necesario que los planos sean visados por la autoridad municipal³².

3. Tratándose de bienes inscribibles en un registro público o privado, se acompañará, además, copia literal de los asientos respectivos de los últimos diez años, si se trata de inmuebles urbanos, o de cinco años si se trata de inmuebles rústicos o bienes muebles, o certificación que acredite que los bienes no se encuentran inscritos.

2. ANOTACIÓN PREVENTIVA

Procederá la anotación preventiva solo en el supuesto de que el predio este inscrito³³. Si no es realizada la anotación por el notario, ello no constituye una limitación para la inscripción definitiva del dominio del usucapiente³⁴.

3. NOTARIO COMPETENTE

El notario competente será aquel de la provincia donde se encuentra el inmueble³⁵.

4. TESTIGOS

³² En los casos que la Ley N° 27157 exige la intervención de un verificador, este asume responsabilidad respecto a la veracidad de la información técnica que verifica así como su conformidad con las normas técnicas y urbanas correspondientes (art. 2.1 de la Ley N° 27333).

³³ Resolución N° 013-2003-SUNARP/SN

Numeral 5.3.- Para la anotación preventiva se requiere el oficio, copia certificada de la solicitud (sin anexos) y copia certificada de planos de ubicación y localización del predio. Si el petitorio se modifica en el proceso, ello no implica la modificación de la anotación como requisito previo para la inscripción del acto definitivo.

³⁴ La anotación de la solicitud de usucapión no es acto previo. Puede inscribirse la declaración sin aquélla. Plenos XXVII y XXVIII, 2° Precedente. “La anotación preventiva de la solicitud de inicio de proceso no contencioso no constituye acto previo para la inscripción de la declaración definitiva”. Criterio sustentado en la Resolución N° 839-2007-SUNARP-TR-L del 08 de noviembre de 2007.

³⁵ Artículo 5 de la Ley N° 27333

Los testigos suscribirán la solicitud indicando conocer al peticionario y precisando su tiempo de posesión (art. 5 inc. b) de la Ley N° 27333). Se acompañarán sus documentos de identidad para verificar edad y si domicilian en la provincia, precisando su domicilio para efecto de notificaciones. Asimismo, se ofrecerá la declaración testimonial de no menos de tres testigos ni más de seis mayores de 25 años de preferencia que sean vecinos (colindantes del predio). Si el notario lo considera necesario puede llamarlos a su despacho para tener mayor elemento de convicción o si desea puede tomar la manifestación de estos cuando se elabora el acta de presencia sin perjuicio de que estos suscriban la solicitud para mayor seguridad del trámite³⁶.

5. EL ACTA DE PRESENCIA

El Notario obligatoriamente se constituirá en el inmueble materia de la solicitud, extendiendo un acta de presencia³⁷; previamente, se notificará al titular registral y a los colindantes con tres días hábiles de anticipación. Los días deben ser días hábiles no naturales según lo dispuesto por el artículo 147 del Código Procesal Civil que rige supletoriamente a este procedimiento. El momento ideal para la redacción del acta de presencia sería cuando se realice la inspección por razón de inmediatez, y que los presentes firmen el acta³⁸.

6. PROPIETARIO U OCUPANTES DE LOS PREDIOS COLINDANTES

³⁶ Para la declaración de testigos no necesariamente tiene que efectuarse en el acta de presencia (art. 5 inc. e) de la Ley N° 27333 que modifica incorrecta redacción de artículo 41.1 del reglamento). Asimismo:

No es necesario presentar pliego de preguntas.

Declaración debe efectuar en forma individual y separada indicando nombre, edad, ocupación, domicilio, si es pariente, cónyuge o concubino del solicitante, si tiene amistad o enemistad con él o interés en el resultado del proceso, si tiene vínculo laboral con él o es su deudor o acreedor (ver art. 224 del CPC)

Prohibiciones para ser testigo (ver art. 229 del CPC).

La pregunta puede ser solo una respecto a la posesión que alega el solicitante.

³⁷ Artículo 5 inciso e) de la Ley N° 27333.

³⁸ Los colindantes pueden dar su declaración en el acto de presencia o después, no es necesario que todos lo hagan solo aquellos que tengan la voluntad de hacerlo y si ello sirve para acreditar mas la verosimilitud de la posesión del interesado.

El Notario notificará a los colindantes cuyas direcciones sean conocidas (art. 5 inc. d) de la Ley N° 27333), nombre y dirección de los propietarios u ocupantes de los predios colindantes. (art 39 inc. d) y art. 40 inc. c) del Reglamento de la Ley N° 27157).

Cuando la dirección de alguno de ellos no fuera conocida se realizara por medio de edictos, siempre y cuando el interesado manifieste que desconoce el domicilio del titular o de quien tenga derechos sobre el bien. Si no se ha podido ubicar la dirección domiciliaria de quien tenga derechos inscritos se declarara bajo juramento que se ha realizado todas las gestiones que fueron necesarias para dar con el domicilio. Si se cree necesario para mayor seguridad del trámite se presentara constancias expedidas por el órgano de Identificación Nacional y Estado Civil (RENIEC) respecto de aquellos que tenga derechos inscritos y cuyos domicilios no se hubiese podido localizar . Las notificaciones se efectuarán teniendo en cuenta la Ley de Notariado peruano.

En la solicitud se consignara el nombre y dirección del titular registral, de ser el caso³⁹. Si el titular registral del predio es una persona jurídica deberá adjuntarse a la solicitud una copia literal de la partida donde figure inscrita.

En general, se consideran interesados:

1. Titular registral (Quien figura como tal en el Registro de Predios, o a criterio del Notario)
2. Colindantes propietarios u ocupantes del predio

³⁹ Artículo 39 inc. b) del Reglamento de la Ley N° 27157. Al respecto: “Se encuentra dentro del ámbito de calificación registral del título que contiene la declaración de adquisición de la propiedad mediante prescripción, la evaluación de la adecuación del título presentado con los asientos registrales, lo cual implica verificar que el proceso judicial o el procedimiento notarial haya seguido contra el titular registral de dominio cuando el predio se encuentre inscrito; para ello bastará constatar que el referido titular aparezca como demandando o emplazado en el proceso respectivo”. XXVII - XXVIII Pleno - Criterio sustentado en la Resolución N° 316-2007-SUNARP-TR-L del 18 de mayo de 2007 y N° 520-2007-SUNARP-TR-L del 31 de julio de 2007.

3. Testigos cuando hayan consignado su dirección en la solicitud
4. A las personas que en las declaraciones juradas del impuesto predial figuren como poseedoras o titulares de un derecho real o personal respecto al bien, incluyéndose al propietario.

7. LA USUCAPIÓN NOTARIAL

Procede cumplidos los diez años, independientemente de los requisitos de la prescripción corta o larga.

En ocasiones se ha señalado a nivel notarial que si el predio no está inmatriculado, la vía idónea para la regularización es la formación de títulos supletorios, y cuando sí lo esté es la prescripción adquisitiva. Sin embargo, la Ley N° 27157 señala que se puede tramitar la prescripción adquisitiva de dominio de un predio esté inmatriculado o no.

Si es posible suma de plazos posesorios de acuerdo a las disposiciones del Código Civil, se presentara el documento en el que consta la transferencia de la posesión cuyas firmas o fechas hayan sido certificadas por un juez o un Notario, si se cuenta con una escritura o inscripción registral mucho mejor. Si el bien objeto de posesión fue adquirido por medio de la posesión civilísima se deberá acreditar la calidad de heredero en virtud de una sucesión intestada o testada.

8. ANEXOS Y PRUEBAS.

Debe cumplirse con la presentación de planos de ubicación y perimétricos ge referenciados con coordenadas UTM (firmados por ingeniero Civil o arquitecto visados por la Municipalidad) y de distribución de ser el caso. Asimismo, se incluirá la memoria descriptiva del bien.

Para sustentar que el predio tiene la calidad de urbano, existen múltiples criterios a nivel notarial:

Si no se cuenta con proyecto de habilitación urbana pero si con zonificación urbana la calidad de urbano podrá realizarse a través del certificado de zonificación o certificado de parámetros emitido por la municipalidad distrital.

Es procedente la inscripción de declaración de prescripción adquisitiva y títulos supletorios de predios ubicados en zonas urbanas aunque no se encuentre inscrita la habilitación, siempre que la municipalidad certifique que predio cuenta con zonificación urbana. (Directiva 5.1 N° 013-2003-SUNARP/SN).

Certificado de Compatibilidad de uso.

Certificado de Parámetros urbanísticos y edificatorios⁴⁰.

A efectos de concluir que estamos ante un predio ubicado en zona urbana, debe presentarse un certificado de zonificación expedido por funcionario competente de la Dirección de Desarrollo Urbano de la Municipalidad al que se le adjunte el plano, u otro certificado como el de parámetros urbanísticos y edificatorios que acredite fehacientemente la condición de urbano del predio (Res. N° 472-2006-SUNARP-TR-L).

En cuanto a la prueba de la posesión, se adjuntará

1. Certificado municipal de posesión (puede sustituirse por uno relativo a la calidad de contribuyente) no es obligatoria su presentación.
2. Recibos de pago de impuesto predial, arbitrios u otros que graven el predio (facultativo a criterio del notario.)
3. Recibos de pago de servicios públicos: agua, luz, teléfono, etc. (no obligatorio ni legalmente previsto pero recomendable)
4. Declaración testimonial de los testigos

Como medios de publicidad del dominio del anterior dueño se utiliza, según inmatriculación:

⁴⁰ Las disposiciones que determinan la normativa urbanística y los índices edificatorios son regulados por los respectivos planes urbanos o proyectos urbanísticos integrales. La normativa urbanística está referida a la clasificación del territorio urbano y de las áreas de actuación urbanística, a la zonificación, a los índices de usos compatibles y a las densidades; mientras que los índices edificatorios están referidos al coeficiente de edificación, las alturas, el porcentaje mínimo de área libre, los retiros y el índice de estacionamiento, entre otros; según las definiciones del Reglamento de la Ley N° 27157.

1. Copia literal de los asientos del registro público con una antigüedad no menor de 10 años. (Prescripción sobre predio inscrito)
2. Certificado negativo de catastro (prescripción sobre predio no inscrito)

9. PUBLICIDAD DEL PROCEDIMIENTO

El notario fijará carteles en los lugares más visibles de la edificación cuyo saneamiento se solicita (art. 40 de la Ley N° 27157).

En cuanto a las publicaciones, deben efectuarse de la siguiente forma:

De incluir el resumen de la solicitud que contenga que identifiquen el proceso, nombre y dirección del notario.

Publicación efectuada por tres veces con intervalos de tres días. Se contabilizan días hábiles en concordancia con el artículo 141 del Código Procesal Civil y artículo 5 inciso j) de la Ley N° 27333; debiendo realizarse en dos diarios: El diario oficial El Peruano o algún otro autorizado a publicar avisos judiciales, y uno de circulación nacional.

Esta regla también procede para publicar la notificación edictal (art. 168 del CPC). La oposición que genere cualquier interesado es incausada, pudiendo ser verbal o escrita.

10. DECLARACIÓN DE PROPIEDAD

La escritura pública debe ser suscrita por los interesados aparejándose el acta de presencia, publicaciones y demás documentos presentados para dar mérito al dominio.

ACCIÓN REIVINDICATORIA Y PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

DE DOMINIO

3. DEFINICIÓN DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA:

Como se sabe, la acción de reivindicación es la acción real por excelencia, ya que protege el derecho real más completo y perfecto como es el dominio; por ella se reclama no sólo la propiedad, sino también la posesión, debiendo ser ejercida por el propietario no poseedor de un bien determinado para que el poseedor no propietario se lo restituya.

Por otra parte, para Puig Brutau, la acción reivindicatoria es el remedio de tutela por excelencia de la propiedad, por la cual el propietario reclama la entrega del bien cuando este se halla en posesión de un tercero sin título alguno. Mediante ella, y según una muy usual definición, el propietario no poseedor hace efectivo su derecho a exigir la restitución del bien respecto del poseedor no-propietario.

3.1. CONSECUENCIAS DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA: FRUTOS, INDEMNIZACIÓN Y MEJORAS.

3.1.1. RELACIÓN ENTRE PROPIETARIO Y POSEEDOR: LA LLAMADA “LIQUIDACIÓN DEL ESTADO POSESORIO.

El propietario cuenta con la reivindicatoria para recuperar el bien frente a cualquier persona que lo tenga en posesión. Sin embargo, este conflicto abarca otros aspectos, tales como la atribución de los frutos que se devengaron durante la posesión ajena, la indemnización de los daños sufridos por el bien, y el reembolso de las mejoras a favor del

poseedor⁴¹. En suma, **queda en debate la liquidación del estado posesorio.**

La idea que subyace en la regulación de este tema, con fuerte tradición histórica en el Derecho Romano, es favorecer a los poseedores de buena fe, quienes actúan en la confianza de que tienen el derecho⁴², aun cuando luego resulte que la adquisición haya quedado frustrada.

El poseedor es un gestor del bien que resultará castigado, indemne o premiado según la honestidad y diligencia con la cual opera. La protección de la posesión tiene una raíz netamente utilitaria, por cuanto la tutela del poseedor incentiva la eficiente custodia que este hará sobre el bien. La administración ejercida por el poseedor debe ser evaluada al momento de la conclusión del estado posesorio, esto es, debe rendir cuentas liquidarlas. **La ley regula no solo la relación entre el poseedor y los terceros, sino también la relación entre el poseedor y el propietario.** Para ello, se hace preciso distinguir en primer lugar el título (o la falta de título) de la posesión. Las obligaciones legales que nacen al momento de terminar la posesión en vista a la entrega del bien tienen diverso contenido según la situación del poseedor.

3.1.2. POSESIÓN DE BUENA FE O DE MALA FE.

La liquidación del estado posesorio tiene particularmente en cuenta la condición subjetiva del

⁴¹ SACCO, Rodolfo y CATERINA, Rafaele. *Il Possesso*. Giuffrè Editore, Milan, 2000, P.449.

⁴² WEATERMANN, Harry; WESTERMANN, Harm Peter; GURSKY, Karl Heinz; EICKMANN, Dieter. *Derechos Reales*. Traducción de Ana Cañizares Laso, José María Miquel Gonzales y otros. Tomo I, Fundación cultural del Notariado, Madrid, 2007, p.380.

poseedor, es decir, si actúa de buena fe o no. En el primer caso el ordenamiento jurídico coloca en una situación especialmente favorable al poseedor, que se asemeja a un “propietario interino”, por el contrario la mala fe desacredita la posición jurídica y le pone a su cargo las consecuencias desfavorables.

Solamente la posesión **ilegitima** admite la subclasificación de posesión de buena fe y de mala fe. Si el poseedor ilegítimo confía (equivocadamente) en que tiene derecho para conservar la posesión mediante un título legítimo, entonces su actuación será de “buena fe”. Por ejemplo: el comprador de un bien que no advierte la falta de titularidad del transmitente. En cambio, puede ocurrir que el poseedor ilegítimo conozca la carencia de todo derecho para mantener la posesión, por lo cual este será de “mala fe”. **Las consecuencias jurídicas son muy diversas en uno u otro caso, conforme se verá en el apartado siguiente.**

Según nuestro código, existe buena fe “cuando el poseedor cree en su legitimidad, por ignorancia o error de hecho o de derecho sobre el vicio que invalida su título” (art. 906 del C.C). de esta aproximación legal es posible obtener las siguientes conclusiones preliminares.

- a) La buena fe requiere que el poseedor **crea en su legitimidad.**
- b) la buena fe requiere que el poseedor tenga **un título**, por lo menos aparente, en el que funde esa creencia.
- c) La buena fe implica que el poseedor actúa por ignorancia, o por error de hecho o derecho.
La buena fe no es solamente una “creencia”

fundada en un estado psicológico (meramente interno) del poseedor. La buena fe si es creencia, pero también debe responder al modo de actuar honesto de una persona. La buena fe no puede fundarse nunca en un error inexcusable, pues existe un deber social de actuar diligentemente. Por ello, se exige que el poseedor ostente el título de adquisición si quiere aparente, de algún derecho (propiedad, usufructo, arrendamiento, etc.)

3.1.3. CONSECUENCIAS DE LA POSESIÓN DE BUENA FE O DE MALA FE.

Los efectos de la **posesión de buena fe** son los siguientes:

- a) Poseedor hace suyos los frutos (art. 908 del C.C.)⁴³, esto es, se apropia de ellos en forma legítima⁴⁴. El fundamento de esta norma ha sido discutido, ya que una corriente doctrinal iniciada con Pothier considera que el poseedor solo retiene los frutos que sirven para su consumo, por lo que resulta imposible su restitución en especie. Sin embargo, el artículo 908 no contiene una limitación de este tipo, y por ello la buena fe es título suficiente para la adquisición dominical de todos los frutos. El poseedor de buena fe es

⁴³ ¿Qué es el fruto? Vale la pena recordar que es un bien **derivado directamente** de otro bien, es un goce materializado en una realidad objetiva, no es el simple “valor de uso). ¿ esto indica que el poseedor de buena fe debe restituir todas las otras utilidades del bien distintas a los frutos? La norma debe interpretarse en el sentido que el poseedor de buena fe **se apropia de la utilidad natural que produce el bien**, y no solo de los frutos en definición técnica, pero no mas de eso, la ganancia por labor empresarial o extraordinaria queda excluida de la restitución. La justificación no solo se encuentra en la literalidad de la ley, sino en la idea, luego enunciada, que la posesión es un poderoso título para fundar la riqueza.

⁴⁴ “existe también el supuesto del poseedor de buena fe, en que se discute si tiene un título de propiedad sobre los frutos (los hará suyos: art. 451 del C.C), o bien, se trata de que perteneciendo al propietario, se dispensa al poseedor de la obligación de restituirlos.

un cuasi propietario que se limita a devolver la cosa si es que no llega a obtenerla por usucapión. La posesión es un título especialmente poderoso en orden a la propiedad, por lo menos de los frutos.

- b) En caso de pérdida del bien, el poseedor de buena fe está liberado de cualquier indemnización frente al propietario, por cuanto aquel se comporta como si fuese titular del mismo. Téngase en cuenta que el dueño de la cosa no responde ante sí mismo de la pérdida. La misma lógica se utiliza respecto del poseedor de buena fe, en virtud de una norma autoritativa del ordenamiento. Esta solución solo puede aplicarse al poseedor en concepto de dueño, en tanto solo el propietario o el presunto propietario pueden invocar esta regla, pero no al poseedor.
- c) La posesión de buena fe, conjuntamente con otros requisitos, acorta el periodo necesario para adquirir la propiedad del bien por usucapión (art. 950 y 951 del C.C.).

Los principales efectos de la **posesión de mala fe** son los siguientes:

- a) El poseedor de mala fe está obligado a devolver los frutos percibidos y, si no existen, a pagar su valor estimado al tiempo que los percibió o debió percibir (art. 910 C.C.).
- b) El poseedor de mala fe responde de la pérdida o detrimento del bien, aun en las hipótesis de caso fortuito o fuerza mayor, salvo que el siniestro se hubiere producido en manos de cualquier sujeto que tuviese el bien en su poder (art. 909 del C.C) esta agravación de responsabilidad es una sanción por la

situación del poseedor, y su aplicación no se circunscribe al derecho de bienes, pues también se encuentra una respuesta simétrica en el derecho de las obligaciones (art.1336 del C.C). aquí se produce un claro ejemplo de responsabilidad ultra objetiva, más severa incluso que la regulada en el artículo 1970 del C.C. pues el responsable poseedor deberá indemnizar aun en los casos de rompimiento o fracturas del nexo causal (por ejemplo: un asalto a mano armada).

- c) En cuanto a la usucapión, el poseedor de mala fe requiere un mayor tiempo de control sobre el bien, junto a otros requisitos, para que se produzca el efecto de adquisición dominical (arts. 950 y 951 del C.C).

4. ACCIÓN REIVINDICATORIA Y PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA:

¿Se pierde por prescripción adquisitiva? ¿Se traslada al prescribiente una vez cumplido los requisitos exigidos? ¿Si se pierde la acción reivindicatoria por cumplir los requisitos para prescribir: tendrá o no tendrá legitimidad para obrar?, en otras palabras ¿Puede la prescripción adquisitiva ya operada en el pleno material, pero no declarada judicialmente, quedar truncada por la interposición de una demanda reivindicatoria?

Estas interrogantes en la actualidad aún son controvertidas y discutidas entre los distintos autores sobre la materia, es por ello el presente comentario y análisis sobre esta interrogante.

Algunos autores, señalan que la sola inacción del propietario, su simple falta de diligencia en accionar por la restitución del bien, no hace que este pierda su derecho. Unos de estos autores es Godenzi Pando, quien

al analizar el artículo 927 del Código Civil señala que “la imprescriptibilidad supone el hecho de que la propiedad del bien no puede perderse por la falta del ejercicio de los elementos inherentes a la propiedad a través del transcurso del tiempo. Dicho concepto está ligado necesariamente a la duración del derecho de propiedad que detenta el titular de un bien, ya que si ese derecho concluye, la acción reivindicatoria también concluye o en todo caso se transfiere al sucesor o al nuevo adquirente”⁴⁵.

No comparto lo dicho por este autor, cuando señala que la propiedad no puede perderse por la falta del ejercicio de la posesión a través del tiempo, esto nos lleva a preguntarnos: ¿Cuál es el fundamento de la prescripción adquisitiva? ¿En qué se basa? No es acaso que su fundamento reside en tres aspectos fundamentales a tener en cuenta: desde un punto de vista social, económico y legal; por otra parte el mismo artículo 927 del Código Civil señala que no procede la reivindicación contra aquél que adquirió por prescripción. Entonces surge la otra pregunta: ¿Qué se necesita para prescribir? No es acaso el tiempo y la posesión. Consecuentemente, el propietario pierde su propiedad por el transcurso del tiempo (más de 10 años) y al cumplir la posesión pacífica, pública, continua y como propietario.

Se debe reconocer la importante función social que cumple la usucapión en aras de regularizar situaciones de hecho socialmente ventajosas, ya que se prefiere la explotación económica de los bienes antes que una vacua titularidad sin contenido social y económico, es por ello que existe una franca corriente de opinión favorable a dar cabida a la realidad extrarregistral, pues la posesión por largo tiempo es una realidad material constitutiva de un hecho que no puede desconocerse⁴⁶. Es por ello que se dice, la realidad social nos demuestra a diario que los hechos son muchas veces más poderosos que el mejor derecho.

⁴⁵ GODENZI PANDO, César. Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas. Tomo V, primera edición. Gaceta Jurídica, Lima, diciembre, 2003, p. 210.

⁴⁶ MIRANDA MARCELO. “El Sistema Torrens y la transmisión y constitución de derechos reales inmobiliarios en Australia”. En revista de Derecho Notarial. P. 177.

La usucapión, al igual que el Registro, son instituciones basadas en el principio de seguridad jurídica. En la prescripción adquisitiva, nos encontramos ante una figura en la cual se reconoce el tiempo como el más poderoso aliado del Derecho⁴⁷. En palabras del alemán Windscheid: “El tiempo es un poder al cual ningún ser humano puede sustraerse; lo que ha existido largo tiempo, nos aparece solo por eso como algo firme e inmovible y es un mal defraudar las expectativas que crea”.

Reforzando lo antes señalado, Lucrecia Maisch von Humboldt comenta el artículo 927 del Código Civil y señala lo siguiente: “el error conceptual es evidente pues aquel que adquirió el bien por prescripción es, sin lugar a duda, el nuevo propietario, ya que el verbo está en pasado; “adquirió; en consecuencia el que perdió el bien se convierte simplemente en un “ex propietario” quien, lógicamente, ya no tiene ni los derechos que otorga la propiedad, ni las acciones que la tutelan. Ahora bien, ¿quién es el titular de la acción reivindicatoria? Indiscutiblemente el nuevo propietario, es decir, el que adquirió el bien por usucapión”. Se agrega, no es que la reivindicación “no proceda contra aquel que adquirió el bien por prescripción” sino que, muy por el contrario, es la persona que se ha beneficiado con la usucapión y se ha constituido en propietario quien puede, de ser el caso, reivindicar su bien incluso del ex propietario, es decir del que lo perdió por prescripción⁴⁸.

Una clara interpretación y alcances sobre este tema, lo da la siguiente casación:

“Cuando el artículo 927 del Código Civil establece que la acción reivindicatoria es imprescriptible y que no procede contra aquel que

⁴⁷ Por cuanto, la posesión notoria por un largo periodo de tiempo es un muy buen título, difícilmente rebatible. Asimismo, debemos de señalar que, la posesión directa como signo externo, es la que exterioriza la existencia del derecho real, es decir se desempeña satisfactoriamente como elemento publicitario, más aún si se tiene 10 o 20 años de posesión.

⁴⁸ LUCRECIA MAISCH VON HUMBOLDT. Código Civil, Tomo V, Exposición de motivos y comentarios, Compilación de la Dra. Delia Revoredo Marsano, página 176).

adquirió el bien por prescripción, lo que hace es simplemente señalar que no se puede reclamar reivindicación a quien ya ha sido declarado propietario por prescripción, no porque la declaración lo convierta en propietario, pues conforme al artículo 952 del Código Civil, el proceso de prescripción es meramente declarativo, sino porque ya se ha verificado mediante dicho proceso que han concurrido en la posesión las exigencias del artículo 950 del Código Civil o los de la ley respectiva, esto es que sea continua, pacífica, pública y como propietario por el tiempo establecido legalmente, lo que no puede resolverse en un proceso como el que contiene la sentencia bajo análisis, pues la facultad de reivindicar un bien solo le corresponde a quien es propietario no poseedor y encontrándose reconocido que un poseedor con las calidades del artículo 950 del Código Civil resulta propietario no puede demandársele reivindicación, dado que con su adquisición es más bien a este a quien le correspondería el derecho a reivindicar en caso de verse afectada su posesión”⁴⁹.

Si hay un litis entre el poseedor prescribiente (nuevo propietario, si es que cumplió los requisitos) y el reivindicante (ex propietario), hay que tener en cuenta que cuando el actor va al proceso judicial peticionando prescripción adquisitiva de un bien tiene en realidad ya ganado el derecho extra proceso, el juez simplemente va a declarárselo judicialmente y ratificar⁵⁰ su condición de nuevo propietario del bien

⁴⁹ Cas. N° 1362—2007-Apurimac.

⁵⁰ Tal como la ratifican de manera unánime las siguientes sentencias de la Corte Suprema, que señalan: “(...) asimismo **la usucapión opera de pleno derecho, y la ley no obliga que para adquirir este derecho tenga previamente que obtener sentencia favorable** que así lo declare dentro de un proceso sobre prescripción adquisitiva de dominio, dado que el artículo novecientos cincuentidós del Código sustantivo, es claro al establecer que “quien adquiere un bien por prescripción (...) puede (...) entablar juicio para que se le declare propietario; aunque, claro está, el pleno efecto *erga omnes* sólo derivará de la usucapión reconocida por sentencia judicial e inscrita en los Registros Públicos conforme a la parte final del citado artículo novecientos cincuentidós de mismo Código (...)”. Otra ejecutoria de la Corte Suprema ha optado decididamente por **admitir la postura favorable al carácter automático de la usucapión y, por ende, la sentencia es simplemente declarativa**; de igual forma se ha señalado que: “De acuerdo con la voluntad del legislador, el beneficiario de la adquisición del bien por prescripción puede iniciar una acción judicial de determinación de propiedad, siendo esto así, **lo que el**

generando así un título judicial (en este caso la sentencia) que le servirá para acreditarlo documentalmente, y así también para inscribirlo, pero nada más. En otras palabras, la sentencia no le va a convertir recién al poseedor en propietario, porque el poseedor ya es propietario, lo que se busca es obtener un medio de prueba que demuestre el derecho ya ganado⁵¹, el cual le servirá para crear un título en Registros Públicos y de esta manera reforzar su derecho y poder oponer el derecho ganado frente a terceros, es decir, tener efectos *erga omnes*⁵².

Tal como señala el artículo 952 del Código Civil; consecuentemente, en caso de conflicto de derechos entre el prescribiente y el reivindicante, siempre se impondrá y ganará la prescripción adquisitiva (si es que se cumple con todos y cada uno de los requisitos) por más que se diga que la propiedad es absoluta (ello era antiguamente) y que la acción es de reivindicación sea imprescriptible (ello será únicamente para interponer la demanda en cualquier tiempo, pero ello no quita que su derecho ya se extinguió por la prescripción adquisitiva).

Es por ello que si bien la reivindicación es la acción real por excelencia del titular de la propiedad, al igual que se señala que es una acción imprescriptible (Artículo 927 del Código Civil), también es cierto,

legislador ha señalado es que para la adquisición de la propiedad no se requiere el inicio de un proceso judicial, sino que deja a potestad del adquirente el hacerlo, puesto que su propiedad la ha adquirido por el solo transcurso del tiempo”. Según las casaciones correspondientes: Cas. N° 2792-2002-Lima, Cas. N° 2161-2003-Lima, Cas. N° 2318-2005-Santa, etc., asimismo, lo señala en su fundamento 43 de la segunda sentencia del plano Casatorio N° 2229-2008-Lambayeque.

⁵¹ Es por ello que la Cas. N° 766-2004-Lima se señaló que “en caso que una demanda de desalojo sea interpuesta con anterioridad a una prescripción adquisitiva, **pero con posterioridad al cumplimiento del plazo de diez años en posesión continua, pacífica y pública, no se enervará la continuidad y el carácter pacífico de la posesión, constituyéndose la causa suficiente para adquirir la propiedad por prescripción adquisitiva**”. Es válido también para la reivindicación.

⁵² La expresión “*erga omnes*” es una locución latina que se utiliza mucho en Derecho. Significa “frente a todos”. (<http://www.ic-abogados.com/diccionario-juridico/erga-omnes/17>)

como se indica de manera expresa y clara en este artículo, no procede contra aquel que adquirió el bien por prescripción, consecuentemente el propietario pierde entonces la acción reivindicatoria al mismo tiempo que el derecho de propiedad; pero esa acción no desaparece; cambia de titular con el derecho de propiedad. El derecho de propiedad del reivindicante o desalojante (por ocupación precaria) queda extinguido si en el proceso se verifica que el prescribiente (demandado) adquirió el mismo derecho por prescripción adquisitiva (porque esta es declarativa y se adquiere automáticamente al cumplir con todos los requisitos exigidos por ley) generando la improcedencia de la pretensión contenida en la demanda por falta de legitimidad para obrar del autor, pues constituye presupuesto *sine qua non*⁵³ en este tipo de procesos que el autor acredite tener el derecho de propiedad del bien y al haberse extinguido el derecho del *vetus dominus* la pretensión no debe prosperar.

⁵³ Es una locución latina originalmente utilizada como término legal para decir «condición sin la cual no». Se refiere a una acción, condición o ingrediente necesario y esencial de carácter más bien obligatorio— para que algo sea posible. http://es.wikipedia.org/wiki/Sine_qua_non)

EL PRINCIPIO DE FE PÚBLICA REGISTRAL

1. FINALIDAD DEL REGISTRO:

La finalidad de los Registros Públicos es otorgar seguridad jurídica a aquellos derechos adquiridos por los particulares que, por su relevancia, tienen acceso a la publicidad registral.

El Registro busca básicamente proteger la seguridad jurídica de la contratación sobre la base de los asientos de inscripción que obran en los registros. Si una persona de buena fe adquiere a título oneroso el derecho de otro, que en el registro aparece con derecho a otorgarlo, e inscribe su adquisición se convertirá en tercero registral y, por lo tanto, de ampararse en el principio de fe pública registral.

En líneas generales, la protección que brinda el Registro tiene dos destinatarios perfectamente definidos. Por un lado, el titular registral, esto es, aquél que tiene un derecho inscrito en el Registro. Y, por otro, los terceros, es decir, aquéllos que adquieren un derecho amparados en la publicidad que brinda el Registro.

La protección del titular registral surge a través del principio de legitimación registral en la medida que de la presunción relativa de exactitud que impone, se desprende que aquél no podrá ser despojado de su derecho sin su previo consentimiento o intervención⁵⁴. Por su parte, la protección de los terceros, además del principio de oponibilidad de lo inscrito, emana del principio de fe pública registral. Este, en líneas generales, establece que, aquéllos no podrán ser perjudicados en sus derechos si las eventuales causas de invalidez o ineficacia que puedan afectarlos, no constaban en el

⁵⁴ Artículo 2013 del Código Civil y Artículo VII del Nuevo Reglamento General de los Registros Públicos.

Registro al tiempo de su adquisición.

2. LA BUENA FE

El artículo 2014 del Código Civil no lo define, por lo que es necesario recurrir a la doctrina.

En esta se reconoce un aspecto “negativo” y “positivo” de la buena fe; así, el aspecto negativo implica “desconocimiento” de la existencia de vicio o inexactitud registral, y el aspecto positivo “creencia” de que el transferente tiene suficientes facultades para proceder de este modo.

La buena fe implica, en ese sentido, la seguridad del “poder de disposición y la ignorancia de posibles inexactitudes en el contenido registral”⁵⁵, basado en un conocimiento promedio.

Para Gonzáles Barrón. “La buena fe es la ignorancia de la inexactitud del registro en cuanto a los motivos de nulidad o de ineficacia afectantes del negocio antecedente en el que confía el tercero. La creencia en ser el transmitente el verdadero dueño, se perturba cuando el tercero conoce la existencia de un titular distinto extrarregistral”⁵⁶, es así que el fundamento de la protección del tercero está en su ignorancia o buena fe. Este autor agrega, que el artículo 2014, inciso 2 del Código Civil hace referencia sólo a una buena fe-desconocimiento. No importa las creencias, sentimientos o pensamientos del tercero, sino su efectivo conocimiento. Por lo tanto, no se puede exigir una “buena fe-creencia” o una “buena fe-diligencia” basta con el simple desconocimiento⁵⁷; es por ello que este autor reafirma que el tercero registral del artículo 2014 del Código Civil peruano solo necesita cumplir las exigencias generales de esta figura para lograr vencer al usucapiente extrarregistral, sin necesidad de contar con una buena

⁵⁵ CANO TELLO, Celestino. Manual de Derecho Hipotecario. Civitas, Madrid, 1992.

⁵⁶ GONZÁLES BARRÓN, Günther. Tratado de Derecho Registral Inmobiliario. Segunda Edición, Juristas-Editores, Lima, 2004, p. 1010.

⁵⁷ GONZÁLES BARRÓN, Günther. Ob. Cit., p. 1015.

fe especial (“diligencia”). Sin embargo, la buena fe del tercero registral del artículo 2014 siempre es un concepto estándar, necesario de precisión por parte de la jurisprudencia, y resulta posible que por esta vía se construya una noción de buena fe distinta a los casos comunes⁵⁸ (...).

3. PRINCIPIO DE FE PÚBLICA REGISTRAL

Este principio puede definirse, según García García, como “aquel (...) en virtud del cual el tercero que adquiere en base a la legitimación dispositiva del titular registral es mantenido en la adquisición a *non domino* que realiza, una vez que ha inscrito su derecho, con los demás requisitos exigidos por la ley”.

Según Pau Pedrón, “designa el efecto adquisitivo inatacable que puede producir la inscripción en beneficio del tercero, al suplir la falta de poder dispositivo del transferente”.

La Exposición de motivos del Código Civil destaca la importancia de este principio calificándolo como el más trascendental avance en materia de derecho registral porque constituye en todo sistema registral donde aparece, la médula central de su estructura y la expresión más clara de los alcances de la protección que el registro brinda al tráfico patrimonial.

Se parte de un supuesto de “conexión lineal” de relaciones jurídicas, tales como transferencias que se realizan y se inscriben en el Registro de manera sucesiva, donde el tercero adquirente resultará protegido por la confianza que deposita en la publicidad registral y el cumplimiento de determinados requisitos frente a supuestos patológicos extrarregistrales que pudieran perjudicarlo por el efecto de arrastre de las nulidades.

Este principio protege vigorosamente a quien de buena fe y a

⁵⁸ Ibidem, p. 709.

título oneroso ha adquirido algún derecho de persona que, en el Registro, aparecía como titular y facultado para disponerlo. La protección despliega su eficacia en la adquisición a non domino. En este orden de ideas, señala García García que en virtud de este principio "el tercero que adquiere sobre la base de la legitimación dispositiva de un titular registral es mantenido en la adquisición a non domino que realiza, una vez que ha inscrito su derecho, con los demás requisitos exigidos por la Ley".

El principio de fe pública registral, como se advierte, adquiere especial importancia dentro de la dinámica de los derechos. Opera en beneficio de los terceros que, dentro del tráfico jurídico-comercial, adquieren un bien de quien, aparentemente, se encontraba facultado para hacerlo, y/o a través de un negocio jurídico desprovisto, también en apariencia, de toda causa que lo pudiera tornar ineficaz. La protección que materializa convirtiendo en inatacable el derecho del tercero.

Ejemplo: Juan desea adquirir un inmueble. Encuentra uno a satisfacción y acude al Registro. Allí toma conocimiento que el propietario del mismo es Pedro, que sobre el inmueble no pesan cargas, gravámenes ni anotaciones de demanda. Sobre la base de tal información, busca a Pedro y celebra con él un contrato de compraventa. Como efecto de aquel negocio jurídico, Juan se convierte en nuevo propietario del inmueble e inscribe su derecho en el Registro. Sí, posteriormente, se declara judicialmente la nulidad del negocio jurídico por cuyo efecto, en su oportunidad, Pedro había adquirido el inmueble; el principio de fe pública registral surge señalando que aquella nulidad no afectará el derecho de propiedad que, ahora, ostenta Juan. En este sentido, si se quiere, el principio de fe pública registral enerva el "efecto arrastre" que, de ordinario, suscita la invalidez de un negocio jurídico.

El que compra un inmueble de quien aparece en el Registro de la Propiedad como dueño, adquiere válidamente el dominio y no tiene por qué responder de los vicios que pudiera presentar la compra hecha por su vendedor, en razón al mérito y garantía que ofrece la fe registral, sin

perjuicio desde luego del derecho del perjudicado, para hacerlo valer en el modo y forma de ley.⁵⁹

4. REQUISITOS DEL PRINCIPIO DE FE PÚBLICA REGISTRAL

De lo expuesto por el Artículo 2014 del Código Civil se puede concluir que las exigencias necesarias para que el principio de fe pública registral despliegue sus efectos, son:

a. ADQUISICIÓN VÁLIDA DE UN DERECHO

La protección que brinda el principio de fe pública se despliega en favor de la adquisición derivada que surge de un negocio jurídico. Precisamente, el Artículo VIII del Nuevo Reglamento General de los Registros Públicos despliega los efectos del principio que tratamos a favor de quien "hubiere contratado" sobre la base de los asientos registrales.

La doctrina ha excluido de la protección a las adquisiciones no-derivadas como serían las realizadas por ministerio de la ley, accesión, usucapión, etc., toda vez que el propósito del principio es proteger el tráfico jurídico-comercial inmobiliario que, justamente, se plasma a través de la contratación civil o comercial.

Es importante tener en cuenta que la protección que brinda el principio despliega su eficacia, únicamente, respecto del negocio jurídico previamente inscrito. No se hace extensivo al negocio del tercero registral por cuyo mérito adquiere su propio derecho.

Veamos lo dicho en el siguiente ejemplo: Juan vende un inmueble a Pedro, quien inscribe su derecho en el Registro (compraventa 1). Posteriormente, Pedro vende el mismo inmueble a

⁵⁹ Exp. N° 929-1990. La Libertad.

Mario quien, de igual modo, inscribe su derecho en el Registro (compraventa 2).

En el caso propuesto, según el principio de fe pública registral, la eventual invalidez de la compraventa 1 (Juan vende a Pedro); no perjudicará al derecho de propiedad de Mario. Esto es así porque Mario adquirió el inmueble de persona que aparecía legitimado como propietario por el Registro: el Registro publicaba que Pedro era propietario del inmueble (compraventa 1) y, además, porque en el Registro no constaba ninguna causal de invalidez del derecho de Pedro (en el Registro no aparecía, por ejemplo, que Juan, que vendió el inmueble a Luis, antes de celebrar la compraventa 1, ya había sido declarado incapaz por ebriedad habitual).

En consecuencia, la protección que brinda el principio de fe pública registral se manifiesta en el sentido que, la eventual invalidez del derecho de propiedad de Pedro (invalidez de la compraventa 1); no arrastrará la invalidez del derecho de propiedad de Mario (es decir, de la compraventa 2). Por eso se dice que el Registro protege al adquirente (Mario), respecto del derecho previamente inscrito (derecho de propiedad de Pedro).

Sin embargo, en el caso propuesto, la protección del principio de fe pública registral no se extiende a la compraventa 2. En otros términos, Mario estará protegido sólo respecto de las causales de invalidez del derecho de su transmitente Pedro (compraventa 1). Mas no, de las causales de invalidez del negocio donde él ha sido parte (compraventa 2). Así, el derecho de propiedad de Mario será inválido si, por ejemplo, Pedro (vendedor en la compraventa 2) le transmitió el bien siendo éste absolutamente incapaz.

Por eso se ha dicho que el segundo negocio jurídico (donde ha sido parte el tercero registral: Mario, en el ejemplo) debe ser válido, pues, en nuestro sistema registral, como en el español, la

inscripción no convalida los actos o contratos inválidos con arreglo a la Ley que corresponda. Precisamente, el Artículo 94 del Nuevo Reglamento General de los Registros Públicos dispone que "La cancelación total de las inscripciones y anotaciones preventivas se extiende: ... b) Cuando se declara la nulidad del título en cuya virtud se hayan extendido; c) Cuando se declara la nulidad de la inscripción o anotación preventiva por falta de alguno de los requisitos esenciales establecidos en el Reglamento correspondiente, sin perjuicio de los supuestos de rectificación de asientos previstos en este mismo Reglamento;...".

Debe relevarse en este punto la oposición asumida por el Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios del 2004, en los casos de transferencias realizadas por el causante a favor de terceros, al amparar a estos últimos no obstante que en la partida registral figuren como actuales titulares registrales los sucesores del mencionado causante, situación que anteriormente impedía su inscripción pese a haberse producido la transferencia conforme al sistema consensual (artículo 949 del Código Civil) y encontrarse debidamente formalizadas en documentos públicos de fecha anterior. El sustento de esta posición podría hallarse en el hecho que el traslado de los bienes del causante en favor de sus sucesores no se deriva de un acto adquisitivo de derechos reales, sino de un mandato legal (artículo 660 del Código Civil), por lo que estos no podrían considerarse terceros adquirentes al tener la misma situación jurídica que su causante.

En efecto, el artículo 94 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios (R.N° 540-2003-SUNARP-SN) establece que: "Las transferencias a favor de terceros efectuadas por el causante antes de su fallecimiento, podrán inscribirse aun cuando en la partida registral correspondiente se hubiera inscrito la sucesión a título universal, siempre que dichas transferencias consten en escritura pública o formulario registral legalizado por notario y no perjudiquen a

terceros”.

Tratándose de actos judiciales, este principio no resulta aplicable cuando los mismos constituyen “títulos de adquisición” (declaración de propiedad) y si lo será cuando la sentencia genere un contrato, como ocurre con la demanda de otorgamiento de escritura pública donde el juez la otorga en rebeldía del demandado.

Se requiere, así mismo, la previa inscripción de derecho del transferente (“titular registral”), siendo que sus facultades dispositivas deben estar legitimadas registralmente.

En los supuestos de intervención de representantes, voluntarios o legales, se estará a lo dispuesto por los artículos 156 y 157 del Código Civil, respectivamente. En caso de participación de personas jurídicas, privadas o públicas, debe estarse a lo establecido en materia de personería jurídica por su propio estatuto y por su ley de creación, respectivamente.

b. PREVIA INSCRIPCIÓN DEL DERECHO TRANSMITIDO

Se ha insistido en que el principio de fe pública registral despliega su eficacia protectora respecto del acto o derecho previamente inscrito en el Registro pues, confiere protección a quien adquirió un derecho de persona que, según el Registro, se encontraba legitimado para transmitirlo.

El Artículo 2014 del Código Civil pone de manifiesto este hecho. Indica: "El tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el registro aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule..." Igualmente, el Artículo VIII, del Título Preliminar, del Nuevo Reglamento General de los Registros Públicos señala: "La inexactitud de los asientos registrales por nulidad,

anulación, resolución o rescisión del acto que los origina, no perjudicará al tercero registral que a título oneroso y de buena fe hubiere contratado sobre la base de aquéllos...". En el ejemplo propuesto, la compraventa 1 (derecho de propiedad Pedro) debe haber sido inscrita antes que la compraventa 2 (derecho de propiedad de Mario).

De las reglas glosadas se deduce que no será beneficiario de la fe pública registral quien, inmatriculando el bien, inscribe su derecho de propiedad como primera de dominio, pues, aquí no se ha cumplido con el requisito de la previa inscripción del derecho adquirido. Igualmente, quien adquiere el derecho de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio, tampoco se beneficia de éste principio toda vez que su derecho no lo ha adquirido sobre la base de otro anteriormente inscrito. Precisamente, uno de los supuestos de la prescripción adquisitiva de dominio es la falta de conexión (tracto sucesivo) entre el derecho del peticionante y el último que aparece en el Registro.

En cuanto a la previa inscripción del derecho que se adquiere, surge la siguiente inquietud: ¿en qué oportunidad debe haberse realizado la inscripción del derecho del transferente: en el momento de la celebración del negocio jurídico por cuyo efecto el tercero adquiere el derecho o, en el momento en que éste inscribe aquel derecho?

Considero que el derecho del transferente debe estar inscrito en el acto de la celebración del negocio jurídico del tercero que viene adquirir aquel derecho. El Artículo 2014 del Código Civil parece definir el asunto en tal sentido cuando dice: "... de buena fe adquiere a título oneroso...". Lo propio, el Artículo VIII del Nuevo Reglamento General de los Registros Públicos cuando señala: "... hubiere contratado..." Así, por ejemplo, si Juan vende el inmueble a Pedro y, posteriormente, Pedro vende a Mario; para que Mario se beneficie de la fe pública, será necesario que, en el momento de la celebración del

negocio jurídico por cuyo mérito adquiere el inmueble, el derecho de propiedad de Pedro se encuentre inscrito en el Registro.

c. INEXPRESIVIDAD REGISTRAL RESPECTO DE CAUSALES DE INEFICACIA DEL DERECHO TRANSMITIDO

El principio de fe pública registral no sólo requiere la previa inscripción del derecho que le sirve de antecedente. Además, impone el desconocimiento de la inexactitud registral de aquél derecho, esto es, la no-inscripción de las causales que provoquen la invalidez o ineficacia de aquél derecho. Esto se desprende del Artículo 2014 del Código Civil cuando señala: "por virtud de causa que no consten en los registros públicos".

Ya se ha puntualizado que estas causales, que afectan al derecho previamente inscrito y que no deben constar en el Registro, pueden ser de nulidad, anulabilidad, rescisión o resolución del negocio jurídico no obstante que el Artículo 2014 del Código Civil, únicamente, hace referencia literal a los tres últimos. La Exposición de Motivos del Código Civil ha planteado y resuelto el tema precisando que "las causas que atenten contra el derecho del otorgante no tendrán que ser sólo de nulidad (sea absoluta o relativa) sino que también podrán ser causas rescisión o resolución".

Por otro lado, el Artículo 2014 del Código Civil, al referirse a la inexpressividad de las causales de nulidad, rescisión o resolución; utiliza la frase "que no consten en los Registros Públicos": De aquí surge una inquietud: ¿Se refiere únicamente al Registro de la Propiedad Inmueble o, incluye a los demás Registros? Al respecto, la Exposición de Motivos del Código Civil responde que "estas causas no tienen que aparecer del Registro de la Propiedad Inmueble, sino que podrían aparecer de cualesquiera de los registros que directa o indirectamente se encuentran legislado por el Código civil (personal, mandatos, etc.)".

En el ejemplo planteado anteriormente, la compraventa (derecho de propiedad de Pedro) debe haber sido previamente inscrito en el Registro. Sin embargo, en el Registro únicamente debe constar esa situación. No debe aparecer, por ejemplo, una anotación de demanda de nulidad de la compraventa 1 por incapacidad del vendedor, esto es, de Juan. Tampoco debe aparecer inscrita alguna limitación de los derechos del vendedor (Juan) en el Registro Personal.

d. ONEROSIDAD EN LA TRANSMISIÓN DEL DERECHO

Otro requisito indispensable para que el principio que tratamos despliegue su eficacia protectora en favor del adquirente, sea que el negocio jurídico por el cual adquirió el derecho; se hubiera celebrado a título oneroso, esto es, con prestaciones recíprocas. El Artículo 2014 del Código Civil expresamente señala: "El tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho..."

Algunos sostienen que esta exigencia se justifica porque en el caso del adquirente a título oneroso, la pérdida de su derecho generará un "daño económico", a diferencia del adquirente a título gratuito que solo sufrirá un "lucro cesante".

Además de los típicos negocios jurídicos onerosos bilaterales como son la compraventa, dación en pago, transacción, etc., quedan comprendidos aquellos otros denominados no-negociales, como es el caso de las adquisiciones inmobiliarias realizadas en remate público pues, también se trata de negocios jurídicos bilaterales celebrados a título oneroso donde el Juez o Ejecutor sustituye la voluntad del transferente.

Queda excluido de la protección registral que genera este principio aquellos que hubieran adquirido su derecho a título gratuito,

como es el caso de la donación, anticipo de legítima y traslado de dominio inmobiliario por sucesión hereditaria. En estos casos, los adquirentes "defenderán su derecho con la protección registral que el derecho de su transferente ha obtenido del registro".

Sin embargo, algunos opinan que debería extenderse esta protección a los adquirentes a título gratuito, al ser igualmente atendible su deseo de seguridad en las adquisiciones, ya que el incremento producido en su patrimonio puede haber ocasionado que el mismo asuma nuevas obligaciones que no podrá cumplir si pierde su derecho.

e. BUENA FE DEL ADQUIRENTE

El adquirente es protegido en la medida en que ha incorporado a su patrimonio derechos sustentando en la fe del registro.

Señala García García que la doctrina, al conceptualizar la buena fe registral, ha destacado dos aspectos: uno negativo y otro positivo. Desde el punto de vista negativo, ha sido definida como el desconocimiento (o no-conocimiento) de la inexactitud registral. Desde el punto de vista positivo, como la creencia en algo más que el desconocimiento de algo: que el transferente es titular del derecho y que puede transmitirlo, que es dueño de la cosa y puede transmitir su dominio, que la titularidad del transferente no adolece de vicio alguno⁶⁰.

García García impugna el segundo criterio. Señala que el concepto de buena fe debe centrarse en el problema del desconocimiento y no en el de la creencia, pues, no interesa una especial creencia en el contenido del asiento, sino un desconocimiento de situaciones jurídicas extrarregistrales.

⁶⁰ Vallet de Goytisolo, Lacruz, Roca Sastre.

Diez-Picazo afirma que en la configuración general de la buena fe de los actos y negocios y en las situaciones jurídicas en general, aparecen dos diferentes líneas de razonamiento. Para una de ellas, la buena fe es un estado psicológico o psíquico, consistente en un equivocado conocimiento de la realidad. Para la otra, la buena fe es la actuación diligente o conducta socialmente aceptable.

En este orden ideas, la buena fe que reclama el Artículo 2014 del 'Código Civil es la buena fe psicológica, esto es, aquella que se traduce en el desconocimiento de la inexactitud registral. Justamente, a ella se refiere el artículo acotado cuando expone que: "... La buena fe del tercero se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro". Por lo demás, la Exposición Motivos del Código Civil ratifica este criterio de interpretación. Señala que "la buena fe que se le exige a una persona a efectos de constituirse en tercero registral, es la de ignorar la existencia de inexactitud en lo publicado por el registro".

En consecuencia, nuestro sistema hace suyo el concepto de buena psicológica. El adquirente de un derecho habrá obrado con buena fe si desconocía la inexactitud registral. Por el contrario, habrá actuado con mala fe quien conocía la inexactitud registral.

Ahora bien, el desconocimiento que exige el principio de fe pública registral, no solo es objetivo en el sentido que en el Registro no deben constar las causales de invalidez o ineficacia que afectan al derecho transmitido. También comprende el desconocimiento subjetivo, esto es, que el adquirente, verdaderamente, no debe haber conocido las causales de invalidez o ineficacia del derecho, como señala la Exposición de Motivos del Código Civil, aún cuando no aparecían en el Registro.

El Artículo 2014 del Código Civil señala que "la buena fe se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro". De aquí se desprende dos cosas: por un lado, que la buena fe puede ser enervada toda vez que admite prueba en contrario y, por

otro, que procesalmente el adquirente no estará obligado a probar su buena fe pues, por efecto de aquella disposición, la carga de la prueba corresponderá al demandante.

El concepto de buena fe provoca algunas interrogantes que requieren respuesta. Entre tales cuestionamientos tenemos:

i. TITULARIDAD DE LA BUENA FE.

Aclarado el concepto de la buena fe, queda una duda: ¿Quién debe haber obrado con buena fe: quién adquiere el derecho, quién lo transmite, o ambos? Sobre el tema el Artículo 2014 del Código Civil destaca nítidamente que es el adquirente quien debe haber obrado con buena fe. Señala: "El tercero que de buena fe adquiere a título oneroso..." "La buena fe del tercero se presume mientras...". Por ende, la buena fe del adquirente perdurará, inclusive, si el transmitente hubiera obrado de mala fe. La Exposición de Motivos del Código Civil expone, precisamente, que el concepto de buena o mala fe es personalismo por lo que resulta quizá ocioso afirmar que este requisito debe ser cumplido por el adquirente y sólo por él. Y, que la circunstancia de que el transferente del derecho tenga buena o mala fe es absolutamente irrelevante para los efectos de impedir o permitir al adquirente constituirse en tercer registral.

ii. OPORTUNIDAD EN QUE SE DEBE TENER LA BUENA FE.

Por otro lado, la doctrina se ha planteado, también, el problema de la oportunidad en que el adquirente debe tener buena fe. Respecto de éste asunto se ha fundado hasta tres teorías. La primera señala que la buena fe debe tenerse en el momento de la inscripción⁶¹. La segunda, que la buena fe debe

⁶¹ Gómez Gómez, Sanz Fernández

tenerse en el momento de la tradición⁶². La tercera, que la buena fe debe tenerse en el momento de la celebración del negocio jurídico⁶³.

Nuestro sistema registral se adhiere a la tercera teoría pues, la Exposición de Motivos del Código Civil expone que, incuestionablemente, la buena fe del adquirente debe existir en el momento de la celebración del contrato mediante el cual adquiere el derecho del cual se trate.

Así, es claro que el Artículo 2014 del Código Civil alude al momento de la celebración del negocio como la oportunidad en que se debe tener la buena fe, cuando afirma que: "El tercero que de buena fe adquiere a título oneroso..." Lo propio se desprende del Artículo VIII del Nuevo Reglamento General de los Registros Públicos en tanto señala: "... tercero registral que a título oneroso y de buena fe hubiere contratado sobre la base de..."

García García sustenta la necesidad que la buena fe deba tenerse en el momento de la celebración del negocio jurídico del siguiente modo: "la buena fe, al ser un hecho intelectual o de formación del conocimiento, ha de tenerse en el momento del otorgamiento del título, que es el momento en que aparece formada la voluntad del adquirente. La adquisición a *non domino* se produce, pues, a partir de la inscripción y en virtud del elemento de la inscripción. Pero la buena fe, al igual que el problema de la capacidad, de la existencia de la persona y de los vicios del negocio jurídico, hay que referirlo al momento en que se declara la voluntad en el título. Es esa la razón y no otra de que la buena fe haya que referirla al momento del otorgamiento del título. No es, pues, porque la adquisición del derecho real se produzca con anterioridad, pues al ser adquisición a *non domino* la

⁶² Roca Sastre, Díez-Picazo.

⁶³ Lacruz, García García, Díez-Picazo.

adquisición se produce a partir de la inscripción. No es tampoco, porque haya que referir la buena fe al momento de la tradición, pues si el momento de la inscripción no cuenta, tampoco ha de contar el momento de la tradición. Lo importante es el momento en que se forma la voluntad del adquirente".

iii. DURACIÓN DE LA BUENA FE.

Otro asunto que la doctrina también se ha planteado, es el referido a la perdurabilidad de la buena fe. Entre nosotros, la Exposición de Motivos del Código Civil ha resuelto el asunto señalando que debe permanecer hasta la inscripción del derecho en el Registro. Dice: "la buena fe debe subsistir hasta el momento de la inscripción del derecho del adquirente, por cuanto todos los requisitos para el funcionamiento del principio de fe pública registral deben ser concurrentes en el tiempo, es decir, debe hacer algún momento en el que todos ellos se produzcan y el único momento posible de que esto ocurra es el de la inscripción".

Lamentablemente, esta postura no es concordante con el criterio propuesto en cuanto al momento que se debe tener buena fe. Conforme anota García García, "una vez que exista buena fe en el momento del otorgamiento del título, ya no importa que, con posterioridad se produzca mala fe, o sea, conocimiento de la situación extrarregistral por parte del adquirente, pues su buena fe quedó cerrada y completa en el momento de la declaración de su voluntad. Sería injusto y contrario al principio de seguridad jurídica que, una vez que el adquirente ha cerrado el contrato se desvirtuara ese título por el mero hecho de haber llegado a su conocimiento situaciones extrarregistrales, con las que él no contó en el momento de celebrar el contrato y otorgar el título".

En esta línea de pensamiento, considero que la buena fe únicamente debe existir en el acto de la celebración del

negocio jurídico. Tal vez, el asunto sea discutible en el caso de la hipoteca, sobretodo, atendiendo al carácter constitutivo de su inscripción en el Registro. Sin embargo, pretender extender la buena fe hasta el acto mismo de la inscripción, es pretender que la buena fe sea necesaria en el acto de la adquisición del derecho, postura que, en otra parte, recusa la propia Exposición de Motivos del Código Civil.

f. INSCRIPCIÓN DEL DERECHO A FAVOR DEL ADQUIRENTE

Se trata de un requisito esencial, ya que el tercero adquirente apoya su adquisición en la inscripción de su propio derecho (*inscriptionis causa*⁶⁴); solo así podrá ser considerado un tercero cualificado protegido por el principio de fe pública registral.

Antes de la inscripción no existe propiamente un derecho real oponible con carácter *erga omnes* sino uno que podría definirse como “relativo”. En efecto, conforme al artículo 949 del Código Civil el derecho de propiedad se constituye de manera consensual, sin embargo, sólo la inscripción permitirá su plena oponibilidad al eliminar cualquier riesgo de pérdida (artículo 2022 del Código Civil) o consolidar su adquisición al sanear posibles vicios en el derecho del transferente (artículo 2014 del Código Civil).

En ese sentido, no resulta exagerado sostener que la inscripción opera aquí como un supuesto de inscripción constitutiva respecto del tercero adquirente (tercero registral), que mantiene su adquisición aun en contra de lo que dicta el derecho común.

5. FUNDAMENTO DEL PRINCIPIO DE FE PÚBLICA REGISTRAL

García García señala las ideas-fuerza que, a modo de

⁶⁴ La inscripción, conjuntamente con los demás requisitos, sustenta el derecho adquirido.

fundamento, subyacen en el principio de fe pública registral son: la confianza en la apariencia registral, la ineficacia del negocio jurídico precedente al del tercero, la inexactitud del registral y la adquisición inmobiliaria a *non domino*. Siguiendo tal criterio, a continuación desarrollaré cada uno de tales aspectos.

a. LA CONFIANZA EN LA APARIENCIA REGISTRAL

El propósito del principio de fe pública, al igual que el de oponibilidad de lo inscrito, es brindar protección al tercero registral. Pero, a diferencia de éste, la sustenta en la confianza que merece lo publicado por el Registro, seguridad que resulta del principio de legitimidad previsto en el Artículo 2013 del Código Civil que rige al contenido de las inscripciones.

El principio de fe pública registral guarda estrecha relación con el principio de legitimación: si el contenido de los asientos registrales se presumen ciertos y válidos, lógico es proteger a quien, bajo su amparo, adquiere un derecho y lo inscribe. Las inexactitudes que no consten en el Registro, no pueden perjudicar al adquirente.

b. LA INEFICACIA DEL NEGOCIO JURÍDICO PRECEDENTE AL DEL TERCERO.

De lo expuesto por el Artículo 2014 del Código Civil se desprende que uno de los elementos que integra el supuesto del principio de fe pública registral, es la preexistencia de un derecho inscrito y afectado por causales de invalidez o ineficacia. Siendo que, sobre la base de tal derecho (inválido o ineficaz), posteriormente, un tercero adquiere el suyo inscribiéndolo en el Registro. En otros términos, el principio que tratamos se plantea como hipótesis normativa la invalidez o ineficacia de un derecho inscrito en el Registro, interrogándose sobre el destino de los derechos ulteriores, derivados de aquél, también inscritos en el Registro.

Es verdad que el Artículo 2014 del Código Civil se refiere textualmente sólo a la anulabilidad, resolución o rescisión como causales de invalidez o ineficacia que pueden afectar al negocio jurídico del cual deriva el derecho inscrito en el Registro. Tal circunstancia suscita una interrogante: ¿Quedan excluidas las causales de nulidad que, desde luego, también pueden provocar la invalidez e ineficacia de los negocios jurídicos?.

La Exposición de Motivos del Código Civil, reprochando el contenido del Artículo 1052-A del Código Civil de 1936, manifiesta que aquella norma jurídica hacía alusión a la anulación del derecho del otorgante, lo que podía prestarse a una interpretación restringida o a una extensiva. Por la restringida, el término anulación se podía entender como referida a las causales de nulidad del acto jurídico sancionadas en el Artículo 1123 del Código Civil del 1936. En tanto que por la interpretación extensiva, era posible concluir que dicho término hacía referencia tanto a razones de nulidad como de anulación del acto jurídico. Y, resaltando las novedades del Artículo 2014 del Código Civil de 1984, señala que las causas que atenten contra el derecho del otorgante no tendrán que ser sólo de nulidad sean absoluta o relativa sino, que también podrán ser causas de rescisión y resolución. Puede advertirse pues, que el propósito del legislador del Código Civil de 1984 ha sido incluir a la nulidad dentro de los alcances de invalidez e ineficacia del negocio jurídico.

El Artículo 173 del Antiguo Reglamento General de los Registros Públicos exponía la misma idea cuando señalaba: "Conforme a lo dispuesto en el Artículo 1051 del Código Civil, la nulidad que se declare no afectará al quién ha adquirido un derecho al amparo de los Registros, salvo en los siguientes casos: a) Cuando la adquisición se haya producido a título gratuito; b) Cuando la causal de nulidad aparezca claramente del contenido mismo de la inscripción preexistente; y, c) Cuando se compruebe que el adquirente ha

procedido con mala fe". Téngase en cuenta que el Código Civil de 1936, vigente en la fecha de la promulgación del ahora abrogado Antiguo Reglamento General de los Registros Públicos de 1968, contemplaba en el Artículo 1123 los supuestos de nulidad y en el Artículo 1125, de anulabilidad del acto jurídico.

El Artículo VIII del Nuevo Reglamento General de los Registros Públicos ha venido aclarar el asunto. Además de las causales de invalidez e ineficacia referidas por el Artículo 2014 del Código Civil, expresamente, incluye las de nulidad. Así, señala: "Principio de fe pública registral.- La inexactitud de los asientos registrales por nulidad, anulación, resolución o rescisión del acto que los origina, no perjudicará al tercero registral que a título oneroso y de buena fe hubiere contratado sobre la base de aquéllos, siempre que las causas de dicha inexactitud no consten en los asientos registrales".

c. LA INEXACTITUD REGISTRAL

El principio de fe pública registral parte, también, de la consideración que no siempre existe conformidad entre el contenido del Registro (verdad oficial) y la realidad extra registral, que pueden existir circunstancias que no han quedado representadas en la inscripción. Dicho de otro modo, que el Registro no siempre es fiel reflejo de la realidad como sería, por ejemplo, el caso en que, siendo que en el Registro no aparece anotada demanda alguna, en el mundo de la realidad se esté discutiendo judicialmente el derecho de propiedad de quien, hasta el momento, aparece como propietario del inmueble.

A esto alude el Artículo 2014 del Código Civil cuando impone que el tercero registral "mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los registros públicos." Ahora, siendo que el vocablo "causas que no consten en los registros públicos" que utiliza el Artículo 2014 del Código Civil es

demasiado amplio, conviene precisar su significado.

En verdad, no todo lo que obra en el Registro es relevante para los fines del principio de fe pública registral. Para nosotros es claro que las partidas registrales (ellas y solo ellas) hacen el Registro Público. Sin embargo, la jurisprudencia civil no ha sido muy afortunada a la hora de definir este tema pues, además, algunas veces se ha dado por incluir a los denominados títulos archivados que, ciertamente, existen y se conservan en el Registro. Sin embargo, el Nuevo Reglamento General de los Registros Públicos ha venido a resolver el asunto excluyendo, con claridad, estos últimos.

La partida registral ha sido definida por el Artículo 6 del Nuevo Reglamento General de los Registros Públicos como la unidad de registro, conformada por los asientos de inscripción organizados sobre la base de la determinación del bien o de la persona susceptible de inscripción; y, excepcionalmente, en función de otro elemento previsto en disposiciones especiales. Según lo prevé el Artículo 108 del Nuevo Reglamento General de los Registros Públicos, las partidas registrales pueden constar en tomos, fichas movibles, discos ópticos y otros soportes magnéticos, todo lo que forma parte del archivo registral y, consiguientemente, hacen el contenido del Registro. Ahora bien, acorde al principio de especialidad previsto por el Artículo IV del Nuevo Reglamento General de los Registros Públicos, por cada bien o persona jurídica se abre en el Registro una partida registral independiente. Allí se extienden la primera inscripción de aquéllas, así como los actos o derechos posteriores relativos a cada uno. En el caso del Registro de Personas Naturales, en cada Registro que lo integra, se abre una sola partida por cada persona natural. Igualmente, allí se extienden los diversos actos inscribibles.

Sobre la base de estas consideraciones normativas, el Artículo VIII del Nuevo Reglamento General de los Registros Públicos, refiriéndose al principio que nos ocupa, señala, taxativamente, que: "La

inexactitud de los asientos registrales por nulidad, anulación, resolución o rescisión del acto que los origina, no perjudicará al tercero registral que a título oneroso y de buena fe hubiere contratado sobre la base de aquéllos, siempre que las causas de dicha inexactitud no consten en los asientos registrales".

De este modo, queda claro que en la determinación del principio de fe pública registral se debe tener en cuenta, únicamente, los diversos asientos de inscripción (o anotaciones preventivas) de la partida registral a que corresponda el bien y cuyo mejor derecho se discute y pretende resolver con este principio. Igualmente, se debe considerar las demás partidas registrales, sean del mismo Registro o de otros distintos, en cuanto tengan relación directa con aquel.

En tal orden de ideas y a modo de ejemplo, quien pretenda beneficiarse del principio de fe pública registral deberá examinar, simplemente, dos cosas: por un lado, la partida registral del inmueble que pretenda adquirir y, por otro, las partidas registrales referidas a otros Registros con el propósito de verificar, por ejemplo, la existencia y suficiencia de los poderes y facultades con que proceden los vendedores o, las posibles restricciones de la capacidad de ejercicio los mismos.

TÍTULO IV

LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA Y EL TERCER ADQUIRENTE DE BUENA FE

De lo anterior, resulta que el derecho adquirido por prescripción es oponible al que tiene derecho inscrito. El problema se presenta cuando la prescripción no es declarada judicialmente (o si es declarada, no se registra la adquisición) y el titular con derecho inscrito luego enajena el bien. El caso es el de una persona que adquiere un bien por prescripción, pero antes de iniciar el respectivo proceso judicial, el titular con derecho inscrito transfiere el bien a un tercero, quien registra su adquisición. ¿Quién es el propietario del bien: el adquirente por prescripción o el tercero que posteriormente registra su adquisición? El Código Civil vigente no regula específicamente la situación descrita, sin embargo la posible solución estaría en los principios registrales pero ello no es tan fácil de solucionar, como veremos a continuación.

Hay dos derechos que tratan de primar, por un lado, el poseedor amparado en los artículos 950⁶⁵ y 952 del Código Civil, y por el otro, un tercero registral amparado en el artículo 2014 de nuestro Código Civil⁶⁶.

⁶⁵ Para que el poseedor pueda prescribir debe reunir los siguientes requisitos:

1. Ejercer la posesión de manera pacífica,
2. Ejercer la posesión de manera continua,
3. Ejercer la posesión de manera pública y
4. Además, ejercer la posesión, comportándose como propietario.

Sólo se debe cumplir con estos requisitos para convertirse en el nuevo propietario por prescripción, toda vez que es declarativa y no constitutiva la sentencia.

⁶⁶ Para que un tercero se ampare en el principio de buena fe registral debe cumplir con los siguientes requisitos:

1. Que el tercero adquiera de buena fe.
2. Que lo adquiera a título oneroso.
3. Que su derecho se inscriba en los registros.
4. Que lo adquiera de la persona que aparece en los registros con facultades para otorgarlo.

Si bien es cierto el registro establece y publicita una presunción oficial de titularidad, pero la realidad puede ser distinta de la apariencia registral y, por lo tanto, sea otro el que realmente posee el inmueble durante el tiempo suficiente para ganar el derecho de propiedad por la prescripción adquisitiva, entonces surge la interrogante: ¿Quién tiene más fuerza, el Registro con sus declaraciones oficiales, o la realidad de una posesión continua y constante en el tiempo?

Debo remarcar que la usucapión “contra tabulas” se produce cuando entran en conflicto dos derechos contradictorios: El primero, el de un tercer adquirente confiado en la exactitud del registro y que sustenta su derecho en la transmisión producida a su favor por el titular registral. Además, para ser protegido este tercero debe contar con un título oneroso y actuar de buena fe, pues en el Registro no debe constar causal alguna de resolución, rescisión o invalidez. El segundo derecho en conflicto es el del usucapiente que ha cumplido los requisitos legales para adquirir por prescripción, pero que obviamente no ha inscrito su derecho. En este caso, el usucapiente es un poseedor cuya posesión es continua, pacífica, pública y como propietario por el término de diez años.

De lo señalado anteriormente, podemos ver que hay dos derechos en conflicto, por lo tanto, habrá un vencedor y un vencido, un ganador y un perdedor; pero la gran pregunta sería: ¿A cuál de ellos se debe preferir? ¿Qué efectos acarrearía si se opta por uno de ellos? ¿Cuál sería el criterio o el fundamento que se debe valorar para elegir?

Respecto de las interrogantes planteadas, existen opiniones contradictorias de autores reconocidos sobre el tema y de las cuales hemos creído conveniente estructurar dos posiciones:

La buena fe del tercero es una presunción jures tantum, por lo tanto, admite prueba en contrario, es decir que conocía la inexactitud del registro.

3. PRIMERA POSICIÓN: A FAVOR DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

En esta primera posición encontramos a renombrados autores.

Al comenzar el artículo 2014 del Código Civil, Federico Mesinas establece que en razón de la prescripción no está garantizada una posibilidad de exclusión absoluta, lo que sería ideal. Agrega que las razones⁶⁷ son:

- a) La publicidad registral puede ser vencida por la prescripción adquisitiva de dominio. En efecto, el segundo párrafo del artículo 952 del Código Civil señala que la sentencia (de prescripción adquisitiva) que accede a la petición es título para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo y para cancelar el asiento a favor del antiguo dueño. Por lo tanto, aun quien adquiera con buena fe registral puede verse desplazado por un prescribiente.
- b) Debe notarse, además, que el artículo 2014 del Código Civil restringe la protección del tercero registral a los casos de nulidad, rescisión o resolución del derecho del otorgante, pero no frente a una prescripción.

Es muy interesante la interpretación que realiza dicho autor, en cuanto al segundo punto, sin embargo, consideramos que no todo se debe establecer en un artículo, estos se deben interpretar de manera sistemática con los demás artículos.

Por su parte Alfredo Bullard, nos dice que “el registro sólo nos cuenta una parte de la historia, pero no nos cuenta lo más importante: quien

⁶⁷ MESINAS MONTERO, Federico G. “La prescripción adquisitiva de dominio frente al registro”. En: Diálogo con la jurisprudencia. N° 90, Gaceta Jurídica, Lima, marzo de 2006, p. 260.

está poseyendo efectivamente el inmueble. El efecto final es que el registro pueda oponerse a todos menos al poseedor actual que ha sumado diez años de posesión (directamente o por suma de plazos posesorios)”⁶⁸.

Siguiendo esta misma línea Esquivel Oviedo, señala que el prescribiente vence siempre al tercero registral, sin importar si el derecho es anterior o posterior. La consecuencia evidente de esta regulación es que el registro no ofrece seguridad respecto a la posibilidad de exclusión absoluta de terceros, con las consecuencias negativas precisadas. El autor agrega, además, que el principio de la fe pública registral sólo otorga seguridad en los casos de resolución, rescisión, anulación del derecho del legitimado por el registro para transferir la propiedad de un bien registrado, mas no contra la prescripción, ello se advierte del artículo 2014 del Código Civil⁶⁹.

Así también, Vallet⁷⁰ nos recuerda que el registro debe adecuarse a un conveniente equilibrio entre la seguridad estática (para nosotros, justicia material) y la dinámica, por lo cual hay que dar entrada a los fenómenos extrarregistrales que tienen una justificación racional en la adquisición de titularidad, aun cuando se trate de hechos ajenos al formalismo del libro registral, ya que la formalidad no puede vencer a la sustancia. Aquí debo citar, sin duda, la afirmación de la mejor doctrina europea en el sentido de que la propiedad se justifica gracias a la posesión, ya que el título formal es solo un medio para lograr la finalidad del derecho, cual es el aprovechamiento y disfrute de los bienes, esto es, poseer. Por lo tanto, si desde una perspectiva axiológica el fin se encuentra en grado superior al medio, entonces es evidente que la posesión se encuentra en situación de primacía sobre la propiedad, y no al revés como a veces se

⁶⁸ BULLARD GONZALES, Alfredo. “Derecho y Economía”. En: Temis. N° 5, Editorial Palestra, p. 162.

⁶⁹ ESQUIVEL OVIEDO, Juan Carlos. “Efectos de la usucapión frente a las cargas y gravámenes registrados”. En: Diálogo con la Jurisprudencia. N° 124, Gaceta Jurídica, Lima, enero, 2009, p. 310.

⁷⁰ VALLET DE GOYTISOLO, Juan. “La seguridad en los negocios dispositivos de bienes muebles”. En: Revista de Derecho Notarial, p. 228.

sostiene en nuestro medio⁷¹. Por tal motivo, la usucapión no puede ser erradicada del derecho, ya que en ella está la ontología misma; es la razón de ser de la propiedad, por encima de cualquier formalidad.

Es Gallego Del Campo quien señala que desde una visión “amplificadora” de la buena fe, se ha dicho que esta no existe solamente en los casos en que ante los ojos de un hombre normal, y sin necesidad de indagaciones previas, se muestren datos inequívocos sobre la posesión contradictoria en concepto de dueño. Sólo cuando haya un ejercicio manifiesto y notorio de un comportamiento dominical habrá motivos suficientes para conocer en forma inmediata y directa la posesión contradictoria⁷². Asimismo, Menéndez Hernández indica que las perspectivas “reduccionistas” consideran que prácticamente no existe forma en que el tercero registral pueda invocar la buena fe, pues siempre pudo conocer la existencia de un poseedor a través de una diligencia media. En tal sentido se dice que todo adquirente siempre cuenta con medios para descubrir la posesión enervadora de su derecho, por lo que esta cuestión siempre se resolverá a favor del usucapiente.

4. SEGUNDA POSICIÓN: A FAVOR DEL TERCERO REGISTRAL:

En esta posición se tiene en cuenta, básicamente, si el tercero registral actuó con buena fe y si este no conocía que existía un propietario extrarregistral (prescribiente) de manera fehaciente: como señala Peña Bernaldo De Quirós, aquí es necesario distinguir varias hipótesis⁷³, según el caso:

- a) Si el conflicto se plantea entre el poseedor y el titular registral,

⁷¹ En esta insostenible postura continua, por ejemplo: MEJORADA CHAUCA, Martín. “Comentario al artículo 897”. En: Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas. Tomo V, Gaceta Jurídica, Lima, 2003, p. 80. Quien sigue diciendo que la posesión es una “apariencia de propiedad” y, por lo tanto, la posesión sólo merecía protección en cuanto pálido reflejo de la propiedad. En tesis se encuentra refutada desde hace mucho tiempo.

⁷² GALLEGOS DEL CAMPO, Germán. “Usucapión contra tabulas”. En: Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. Noviembre-diciembre, 2004.

⁷³ PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel. Derechos Reales. Derecho Hipotecario. Tomo II, pp. 138-140.

prevalece la usucapión.

b) Si el conflicto se plantea entre el poseedor y el tercer adquirente, entonces el respeto por la posesión se modera con la necesidad de amparar la seguridad del tráfico. En este caso hay dos posibilidades:

- Si el prescribiente se enfrenta a un tercer adquirente que no reúne los requisitos de la fe pública registral (Artículo 2014 del Código Civil), entonces vence el usucapiente;

Por ejemplo: cuando el tercer adquirente no tiene buena fe, o su título es gratuito, o su inscripción no tiene causa en un derecho inscrito anterior.

- Si el prescribiente se enfrenta a un tercer adquirente que sí reúne los requisitos de la fe pública registral (Artículo 2014 del Código Civil), entonces vence este último.

Por último, Gonzales Barrón, nos dice: La aplicación estricta de los principios registrales conlleva necesariamente a limitar la aplicación de la prescripción, ya que este último adquirente no inscribió su derecho y, por lo tanto, quedó expuesto a ser preterido frente a un tercero inscribiente confiado en la publicidad registral, y derivando su derecho del anterior titular. Recuérdesse que las inexactitudes no publicadas no perjudican al tercero “cualificado”, por cuanto la confianza en la información registral significa la piedra angular de la seguridad del tráfico inmobiliario. Por lo tanto, el usucapiente extrarregistral será vencido por un adquirente amparado en la fe pública registral, y ello de acuerdo al juego natural de los principios que rigen el Derecho Registral inmobiliario⁷⁴, agrega el autor; sin embargo, el

⁷⁴ GONZALES BARRÓN, Günther. Derechos Reales. Primera edición, Jurista Editores, setiembre, 2005, p. 709.

usucapiente extrarregistral podrá vencer al nuevo dueño tabular y cuando acredite la mala fe de su oponente, con lo cual este no se habrá constituido en tercero registral o “cualificado”⁷⁵.

Una vez vistas las distintas posiciones, es muy difícil dar una respuesta dado que hay dos derechos que tienen la razón, no obstante considero que lo más conveniente sería preferir al tercero registral, siempre y cuando cumpla necesariamente con el principio de la buena fe registral, es decir, que no conocía de la existencia de un propietario extrarregistral (poseedor prescribiente).

En la Exposición de Motivos del Código Civil, expresa que: “Quien quiera impedir la aplicación de este principio tendrá que probar que el adquirente conocía, aun cuando no aparecían del registro, la existencia de las razones de nulidad, rescisión y resolución”. Igualmente cuando expresa que: “El tipo de conocimiento que debe tener el adquirente de la inexactitud registral a efectos de señalar su mala fe, debe ser un conocimiento perfecto, directo probado de un modo concluyente, por mérito de actos realizados por el mismo adquirente o de hechos que forzosamente deben ser conocidos por él, o dicho de otro modo, cuya ignorancia no es posible de sustentar”.

Es decir, cuando se expresa que “aun cuando no parezca en el registro” se estaría refiriendo a las causales de inexactitud que el tercero conoció por medios extrarregistrales, es decir, para que se constituya como tercero registral deberá desconocer las causales extrarregistrales. Asimismo, expresa que se constituye la mala fe del tercero cuando realizó actos él mismo o cuando conoce hechos, es decir, hechos necesariamente no publica registros o realiza actos, como adquirir de alguien que él sabe no es el verdadero titular registral y posteriormente inscribe su adquisición.

⁷⁵ GONZALES BARRÓN, Günther. Tratado de Derecho Registral. Ob. Cit., p. 1109.

Por lo tanto, es relevante determinar la buena fe en el enfrentamiento entre el tercero registral y el usucapiente extrarregistral. Habíamos visto que este conflicto debe ser resuelto, con la aplicación estricta del artículo 2014 del Código Civil; y por lo tanto, debe ser preferido el tercero de buena fe, con título oneroso e inscrito su derecho. Sin embargo, el quid del asunto lo constituye el requisito de la buena fe. Es decir, si el tercero registral conocía fehacientemente la existencia de un poseedor a título de dueño, entonces no merecerá protección; esto se desprende del segundo párrafo del artículo 2014 del Código Civil, que señala: “La buena fe del Tercero se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro”; esto es importantísimo en el ínterin del proceso y es con base en esto que necesariamente se tiene que tener en cuenta al momento de sentenciar el juzgador y que debe tener en cuenta el abogado para desacreditar la buena fe. A continuación expondré algunos ejemplos que dejan mucho que desear, por ser muy sospechoso, al momento de alegar la buena fe por parte del tercero que compra el bien.

verbigracia, si se demuestra fehacientemente o con un conjunto de indicios que el tercero registral tenía conocimiento que el bien inmueble vendido se encontraba en posesión hace más de diez años por una persona y a pesar de saber que este ya lo adquirió por prescripción adquisitiva lo adquiere; aquí señalaré algunos indicios para desacreditar la buena fe registral invocada por el tercero y, por lo tanto, que actuó con mala fe, por ejemplo: si el tercero registral era un vecino, si era una persona que siempre llegaba por ese lugar, conocía que estaba en litis (proceso de prescripción) la propiedad y a pesar de ello lo compró⁷⁶, si era un abogado, si es un amigo o familiar del demandado (en el proceso de prescripción adquisitiva) o si es demandante (en el proceso de reivindicación o desalojo), es decir, habría que saber hasta cuanto llega a ser buena fe y como apreciar

⁷⁶ Estos casos son muy comunes, dado que, en un proceso judicial de prescripción adquisitiva al verse vencido el demandado, antes de la sentencia, decida venderlo el bien en litis a un tercero, que también tiene conocimiento que el bien ya no le pertenece y a pesar de ello lo compra, con el fin de burlar al prescribiente.

dentro del proceso, el hecho de que esa tercera persona compró perfectamente pero en el plano material se ha desinteresado totalmente por el bien comprado. Hay un grado elemental y básico de diligencia, de también ir al bien inmueble comprado y verificar (quién lo ocupa, condiciones en las que se encuentra el bien, cómo es el lugar, etc.); si fue tan diligente para ir a los registros públicos, acaso también no se debe tener diligencia básica de ver quien lo ocupa; diligencia que uno debe tener en todo momento al realizar cualquier actividad que desarrollamos en nuestra vida diaria.

CONCLUSIONES

1. Siempre que exista un conflicto de intereses entre un poseedor que ha adquirido la propiedad mediante prescripción adquisitiva y un propietario que intenta recuperar la propiedad mediante una acción reivindicatoria, el vencedor va a resultar el que adquiere mediante prescripción; sin embargo si existe un conflicto entre un poseedor que ha adquirido la propiedad mediante prescripción adquisitiva y un tercero adquirente de buena fe, el vencedor va a ser el tercero de buena fe, siempre y cuando cumpla con los requisitos.
2. El punto central y medular, para determinar si vence el usucapiente o tercero de buena fe registral es precisamente la buena fe, entre otros. Esto es si el tercero registral conocía fehacientemente la existencia de un poseedor a título de dueño, entonces no merece protección.
3. Vistas las distintas posiciones, es muy difícil dar una respuesta dado que hay dos derechos que tienen la razón, no obstante considero que lo más conveniente sería preferir al tercero registral, siempre y cuando cumpla necesariamente con el principio de la buena fe registral, es decir, que no conocía de la existencia de un propietario extrarregistral (poseedor prescribiente).
4. Como podrá advertirse la usucapción en sede notarial es un trámite expeditivo, por tal motivo mucho de los operadores inmobiliarios ven en ella una herramienta muy útil. El tiempo ahorrado en su trámite es una de las mayores ventajas que ofrece esta forma de prescripción adquisitiva de dominio, notarial; pudiendo acudir a ella siempre que no existiese fuente de conflictos en cuanto a derechos involucrados y se cuente sobre todo con una serie de documentos de corte técnico-formal para acreditar la posesión *animus domini*.

RECOMENDACIONES

1. Para evitar posibles trabas y discusiones doctrinales de la otra parte, cuando se cumpla con los requisitos para prescribir y se inicie un proceso judicial para que se le ratifique su derecho ganado, lo recomendable es que se interponga una medida cautelar de anotación de demanda apenas se admita esta, esto con la finalidad de evitar que cuando el propietario (demandado) transfiera el bien en litis, al verse derrotado, a un tercero este no se ampare en el principio de la buena fe registral.
2. Para evitar que se crea confusiones sobre la interpretación del artículo 2014 del Código Civil y se señale que este artículo solo restringe la protección del tercero registral a los casos de nulidad, rescisión o resolución del derecho del otorgante, pero no a una prescripción; se debe modificar y especificar que la protección del tercero registral abarca también al prescribiente que aun cumpliendo con los requisitos del artículo 950 del Código Civil y no haya inscrito su derecho.

BIBLIOGRAFÍA

Torres Vásquez, Aníbal. *Código Civil. Sexta Edición.* Idemsa. 2002. Lima – Perú.

Exégesis del Código Civil Peruano de 1984. *Segunda Edición. Tomo III. Derechos Reales.* Gaceta Jurídica. Diciembre 2011. Lima – Perú.

Revista Jurídica Del Perú N° 121. *Primera Edición. Gaceta Jurídica.* Marzo 2011. Lima – Perú.

Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas. Tomo III. Primera Edición. Gaceta Jurídica. Junio 2005. Lima – Perú.

Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas. Tomo X. Primera Edición. Gaceta Jurídica. Junio 2005. Lima – Perú.

Arias- Schereiber Pezet, Max y Carlos CARDENAS QUIROS. *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984, Tomo V,* Gaceta Jurídica, 3ra. Ed., Lima, 2001.

Rubio Correa, Marcial. *Estudios de la Constitución Política de 1993,* PUCP.. Fondo Editorial Lima, 1999.

Gunther Hernán Gonzales Barron, Tomo I, *Los Derechos Reales y su Inscripción Registral.*

Gunther Hernán Gonzales Barron, Tomo II, *La Usucapión, Fundamentos de la Prescripción Adquisitiva de dominio.*

Solis Macedo, Cesar. “La prescripción Adquisitiva de dominio o usucapión” ¿Opera en forma automática por el simple transcurso del tiempo, o necesita declaración judicial?” *Revista Jurídica del Perú* tomo 83 Lima, enero 2008.

María Corna, Pablo. Tesis “*La Prescripción Adquisitiva*”. 05 de Mayo de 1983. <http://200.16.86.50/digital/34/tesis/t0003000.pdf>.

<http://forodelderecho.blogcindario.com/2007/12/00030-la-fe-publica-en-el-sistema-registral.html>